Begriff und Rechtsfolgen des zivilrechtlichen Wuchertatbestandes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Brachvogel

Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0018

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Geschichtliche Einleitung.

§ 1. Geschichte des Wuchers bis zur Gründung des Deutschen Reichs 1

§ 2. Die Reichswuchergesetze v. 24. 5. 1880 und v. 19. 7. 1893 und die Entstehung der auf den Wucher bezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs 6

B. Der Begriff des wucherischen Rechtsgeschäfts.

§ 3. 1. Im allgemeinen 10

§ 4. 2. Die objektiven Tatbestandsmerkmale 16

§ 5. 3. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale 29

§ 6. 4. Tragweite des Wucherbegriffs 40

C. Die Folgen des wucherischen Tatbestandes.

§ 7. 1. Die Nichtigkeit des wucherischen Kausalgeschäfts . . . 45

§ 8. 2. Das auf wucherischer causa beruhende abstrakte Rechtsgeschäft 50

§ 9. 3. Ansprüche des Bewucherten auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung des Wucherers 77

§ 10. 4. Der Kondiktionsanspruch des Wucherers 86

§ 11. 5. Der Wucher als unerlaubte Handlung 102

§ 12. **D. Ergebnisse** 108

Literaturverzeichnis.

Arndts, Pandekten. 14. Aufl. 1894.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. (zit. nach Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1899/1900.)

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. 1902.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1879.

Cohn, Die wuchergesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 793 ff.

Cohn, Kann der Wucherer die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung fordern? In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1904 S. 854 ff.

Collatz, Zur Lehre vom Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und von der Quittung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 127 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. 1897.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 u. 2 (Abt. 2) 3 Aufl., Bd. 2 (Abt. 1) u. 3 4. Aufl. 1906 u. 1908.

Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 466 ff.

Dietz, Die zivilrechtliche Behandlung des Wuchers. Leipziger Diss. 1909.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1908.

Eccius, Kondiktion des Wucherers nach Bürgerlichem Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1902 S. 41 ff.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Aufl. 1903.

Eichler, Kann der Wucherer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das dem Bewucherten Geleistete kondizieren. Leipziger Diss. 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und in Strafsachen.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Freudenstein, Das Reichswuchergesetz. 1882.

Fuld, Wuchergesetz. 2. Aufl. 1908.

Förster, Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb. Im Recht Jahrg. 1905 S. 356 ff.

Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. bis 7. Aufl. 1908.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.

Graff, Kann der Wucherer das ihm Geleistete zurückverlangen. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 1102.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. 2. Aufl. 1905.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1897.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Hölder, Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 46 ff.

Kipp, Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1899.

Kahn, Die Reichswuchergesetze. 1895.

Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes. 1901.

Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis. 1903.

Kohler, Die Ideale im Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. 1904—1906.

Koffka, Die Reichswuchergesetze. 1894.

Lenel, Der 63. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1907 S. 454.

v. Liszt, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 14. u. 15. Aufl. 1905.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Lotmar, Der unmoralische Vertrag. 1896.

Mandry-Geib, Der privatrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Aufl. Leipzig 1885.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

Matthiessen, Zur Gültigkeit der Bordellhypothek. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 534.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch. 1903.

Meißner, Die Reichswuchergesetze. 1894.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22 S. 34 ff.

Neubecker, Die zivilistische Stellung des Wucherers. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 568 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1905.

Olshausen-Zweigert, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Oertmann, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (erschienen als 2. Aufl. des Kommentars von Gareis). 1908.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1906.

Oertmann, Abstrakte Versprechen aus rechtswidrigem Verpflichtungsgrund. In der Deutschen Juristenzeitung 7. Jahrg. 1902 S. 105 ff.

Oertmann, Das abstrakte Geschäft im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 48. Jahrg. 1897 S. 249 ff.

Philipp, Der Bordellverkauf. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1. Jahrg. 1905 Heft 18—20.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 1 1903, Bd. 2 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kaiser, Die privatrechtliche Behandlung des Wuchers. Tübinger Diss. 1898.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899.

Reichel, Die Bordellhypothek. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 110.

Rümelin, Zur Lehre vom Schuldversprechen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 93 Heft 2.

v. Schwarze, Das Reichsgesetz betr. den Wucher v. 24. 5. 1880. 1881.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906/07.

Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl. 1908.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. u. 6. Aufl. 1909.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1895 bis 1901.

Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft. In Iherings Jahrbüchern Bd. 27.

v. Thur, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen. Leipzig 1903.

Wienstein, Begriff und Fälle des abstrakten Rechtsgeschäfts. In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 477 ff.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Wucher auf dem Lande, Der. In den Berichten und Gutachten, veröffentlicht vom Verein für Sozialpolitik. Leipzig 1887.

A. Geschichtliche Einleitung.

§ 1.

Geschichte des Wuchers bis zur Gründung des Deutschen Reichs.[1]

Der Begriff des zivilrechtlichen Wuchers spielt seine Hauptrolle auf dem Gebiete des Obligationenrechtes. Nun ist aber die Grundlage dieses Rechtsgebietes die Vertragsfreiheit. Indem man jedermann erlaubt, seinen Vorteil und sein Interesse rücksichtslos zu wahren, spornt man die wirtschaftlichen Kräfte an und fördert man den Verkehr. Auf der andern Seite kann aber die rücksichtslose Ausnutzung des Vorteils des einzelnen leicht zu einer Benachteiligung der wirtschaftlich Schwachen, zu einer Ausbeutung ihrer Notlage, ihres Leichtsinns oder ihrer Unerfahrenheit seitens der wirtschaftlich Starken führen, die das Recht nicht billigen kann. Das Prinzip der Ver-

---

[1] Zu vgl. Arndts, Pand. 14. Aufl. § 209; Dernburg, Pand. 7. Aufl. §§ 16a, 30; Dernburg, Lehrb. des BGB. 3. Aufl. Bd. 1 S. 412; Stobbe-Lehmann, Handb. des deutschen PrivR. 3. Aufl. Bd. 3 § 236.

tragsfreiheit wird deshalb seine Beschränkung finden müssen in dem andern Prinzip des Schutzes der wirtschaftlich Schwachen vor Ausbeutung. Auf diesem Standpunkte hat das objektive Recht im Verlaufe seiner Entwicklung nicht immer gestanden. Es hat zeitweise nur das eine und zu andern Zeiten nur das andere Prinzip für ausschlaggebend erachtet. Auch darüber, wie diese beiden Prinzipien zu vereinigen seien, ob durch das strikte Verbot gewisser objektiv charakterisierter Geschäfte oder ob durch das Verbot solcher Geschäfte, die das subjektive Merkmal der Ausbeutung eines Schwächezustandes eines anderen an sich trügen, sind die Ansichten in der alten und in der neuesten Zeit ganz verschieden gewesen. So ist denn die Rechtsentwicklung bei dem Wucherbegriffe so schwankend und gegensätzlich verlaufen, wie wohl kaum bei einem andern Rechtsbegriffe.

I. Das römische Recht suchte dies Problem durch die Aufstellung eines Zinsmaximums und durch einige andere Vorschriften zu lösen. In der klassischen Kaiserzeit betrug das Zinsmaximum allgemein 12 % (centesimae usurae) Justinian setzte es auf die Hälfte herab, beließ es jedoch beim foenus nauticum und bei den in anderen vertretbaren Sachen als in Geld bestehenden Darlehen (specierum foenori dationes) bei dem alten Zinsmaximum, gestattete den Kaufleuten und Fabrikanten 8 % Zinsen zu nehmen, beschränkte aber den Zinsfuß für Gelddarlehne seitens Personen höheren Standes und solche an Landleute auf 4 %.

Ferner untersagte Justinian das Ausbedingen von Zinseszins (anatocismus), erklärte die Vorwegnahme der Zinsen durch Abzug von der geliehenen Summe für unstatthaft und bestimmte, daß die Höhe der rückständigen Zinsen die des Kapitals (alterum tantum) nicht übersteigen dürfe.

Rechtsgeschäfte, die diesen Bestimmungen offen oder versteckt zuwiderliefen, wurden für ungültig erklärt und begründeten überhaupt keine Forderung. Die Zahlung gesetzwidriger Zinsen tilgte die Hauptschuld und erzeugte, wenn diese bereits getilgt war, eine Klage auf Rückzahlung.

In diesem Zusammenhang ist auch ein Gesetz Diokletians zu erwähnen, nach dem der Verkäufer, falls er die Ware unter dem halben Wert verkauft hatte, den Kauf wegen laesio enormis ultra dimidiam partem anfechten konnte, und die lex Anastasiana, die dem Zessionar nur gestattete, eine gekaufte Forderung zu dem Betrage, den er für sie bezahlt hatte, einzuklagen.

II. Das kanonische Recht verbot das Zinsnehmen überhaupt, indem es die Vereinbarung jeglicher Zinsen als Zinswucher für einen kriminell strafbaren Tatbestand (usurarum pravitas) und als wucherisches Rechtsgeschäft für zivilrechtlich nichtig erklärte. Diesem Vorgehen des kirchlichen schloß sich auch das weltliche Recht bereits seit den Kapitularien Karls des Großen an. Doch erstreckte sich dies Verbot nur auf vereinbarte Zinsen. Verzugszinsen konnten gefordert werden, auch unterlagen diesem

Verbote nur die Christen, nicht die Juden. Doch auch für diese beschränkte die Reichspolizeiordnung von 1577 Titel 20 § 6 den Zinsfuß auf 5 %, nachdem ihnen die RPO. von 1530 Titel 27 das Zinsnehmen sogar ganz verboten hatte.

Das kanonische Verbot des Zinswuchers erwies sich aber mit dem Aufkommen der Geldwirtschaft in den Städten als eine unerträgliche Fessel. Deshalb suchten auch die Christen dies Verbot zu umgehen, und zwar zunächst in versteckter Form, z. B. durch Einkleidung der Darlehnsgeschäfte in die Form der Rentenkäufe, für die die RPO. von 1577 Titel 17 § 9 eine Rente von 5 % des Hauptgeldes erlaubt hatte, teils durch Hingabe formell unverzinslicher Darlehne unter Vereinbarung eines nahen Rückzahlungstermins, an dem aber das Kapital nicht zurückgezahlt, sondern von dem ab die erlaubten Verzugszinsen, auf die es tatsächlich allein abgesehen war, gezahlt wurden. Im weiteren Verlaufe der Entwicklung wurde das kanonische Zinsverbot immer weniger beachtet, es wurde ihm auch direkt durch Ausleihung von Geld unter Vereinbarung von Zinsen entgegengehandelt.

Der jüngste Reichstagsabschied von 1654 beseitigte schließlich das kanonische Zinsverbot gänzlich, indem er in § 174 jedermann ohne Unterschied des Bekenntnisses die zinsbare Ausleihung von Kapitalien unter Normierung eines Zinsmaximums von 5 % gestattete.

Damit war man wieder auf dem römischrechtlichen Standpunkte der Zinstaxen angekommen, nur mit dem

Unterschiede, daß das Zinsmaximum nicht 6 %, sondern 5 % betrug. Der Wucher war jetzt nicht wie im Kirchenrecht als Vereinbarung von Zinsen überhaupt, sondern wie im römischen Recht als Überschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums zu definieren.

III. Auf dieser Entwicklungsstufe blieb der Wucherbegriff bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts stehen. Auch das preuß. ALR. I, 11 §§ 804 ff. blieb bei dem System der Zinstaxen und normierte die Zinsmaxima auf 5 % im allgemeinen, 6 % für Kaufleute und 8 % für Juden.

Unter dem Einfluß der in der Nationalökonomie damals herrschenden individualistischen Richtung und des sogen. „Manchestertums", die sich alles Heil von dem Walten einer möglichst freien Konkurrenz versprachen, begann in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts der Kampf gegen die Beschränkung der Kreditgewährung durch die Zinstaxen. Nachdem schon vorher eine Anzahl deutscher Staaten die Zinsmaxima durch Landesgesetze beseitigt und das alte Handelsgesetzbuch in Art. 293 für Darlehns- und andere Schulden der Kaufleute sowohl die Beschränkung der Höhe des Zinsfußes als auch das Verbot des Steigens der rückständigen Zinsen über das alterum tantum aufgehoben hatte, wurde diese Entwicklung abgeschlossen durch das Nordd. Bund-Gesetz vom 14. 11. 1867. Dieses Gesetz unterwarf „die Höhe der Zinsen sowie die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehne und andere kreditierte Forderungen", ferner die Konventionalstrafen bei Kreditgeschäften der freien

Vereinbarung unter Aufhebung aller entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften (§ 1). Es ließ lediglich die privatrechtlichen Vorschriften über den Zinseszins und die Vorschriften über die gewerblichen Pfandleihanstalten bei Bestand (§ 4) und gewährte dem Schuldner, der sich verpflichtet hatte, mehr als 6 % Zinsen zu zahlen, ein unbeschränkbares halbjährliches Kündigungsrecht (§ 2).

Damit war das Prinzip der Vertragsfreiheit völlig zum Siege gelangt. Der Begriff des Wuchers war dem geltenden Rechte verloren gegangen.

§ 2.

Die Reichswuchergesetze v. 24. 5. 1880 u. 19. 7. 1893 und die Entstehung der auf den Wucher bezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[1]

I. Das Bundesgesetz v. 14. 11. 1867 hat nicht die von dem freien Spiel der Kräfte, der völligen Vertragsfreiheit, erhofften guten Folgen gehabt. Es machte sich bald ein Überhandnehmen wucherischer Ausbeutungen bemerkbar, weshalb bereits im Jahre 1879 beim deutschen Reichstage mehrere Initiativanträge auf gesetzliche Regelung der Wucherfrage eingebracht wurden. In Verfolg dieser Anträge entstand unter hervorragender Mitwirkung des

[1] Zu vgl. die oben zu § 1 angegebene Literatur und ferner v. Schwarze, Reichswuchergesetz S. 4 f.; Cohn in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 784 f.; Fuld, Wuchergesetz 2. Aufl. S. 1 ff.

Reichstagsabgeordneten und damaligen sächsischen Generalstaatsanwalts v. Schwarze das Reichsgesetz v. 24. 5. 1880. Dieses Gesetz enthielt in Art. 1 u. 2 strafrechtliche Bestimmungen, indem es dem Reichsstrafgesetzbuch die §§ 302 a—d u. 360 Nr. 12 einfügte; und in Art. 3 regelte es die zivilrechtlichen Folgen des Wuchers. Es stellte den Wucherbegriff auf eine ganz neue Grundlage, indem es von dem Kriterium der Überschreitung eines Zinsmaximums absah, dagegen im wesentlichen auf das subjektive Moment der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit des Schuldners durch den Gläubiger und auf das objektive des Vorhandenseins eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen der Leistung des Gläubigers und den ihm versprochenen Vermögensvorteilen abstellte. Das Gesetz schränkte aber den Wucherbegriff dahin ein, daß es das ausbeuterische Gebahren nur bei dem Darlehn und bei der Stundung einer Geldforderung als Wucher für strafbar erklärte. Die zivilrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes hatten im wesentlichen folgenden Inhalt. Die wegen Wuchers nach Art. 1 strafbaren Verträge sind ungültig (Art. 3 Abs. 1). Der Wucherer hat alle ihm gewährten Vermögensvorteile zurückzugeben und vom Tage des Empfangs an zu verzinsen, welcher Anspruch gegen den Wucherer in fünf Jahren verjährt (Art. 3 Abs. 2 u. 3). Der Wucherer ist berechtigt, das seinerseits aus dem wucherischen Vertrage Geleistete zurückzufordern; die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit haftet für diesen Anspruch.

II. Obwohl dem Gesetz v. 24. 5. 1880 eine heilsame Wirkung nicht abgesprochen werden kann, brachte es doch seine enge Begrenzung des strafbaren Wuchers auf das Darlehn und die Stundung mit sich, daß einerseits große Gebiete wucherischer Geschäfte von seiner Einwirkung unberührt blieben und daß sich der Wucher andrerseits mehr und mehr der Form anderer Rechtsgeschäfte bediente, um so die Bestimmungen des Gesetzes zu umgehen. Einen nicht unbedeutenden Übelstand hatten namentlich die auf dem Lande verbreiteten Formen wucherischer Ausbeutung der bäuerlichen Bevölkerung erzeugt. Hierauf hatte eine vom Verein für Sozialpolitik veranstaltete Untersuchung durch Beschaffung reichen Materials[1] die Aufmerksamkeit der Allgemeinheit und insbesondere der gesetzgebenden Faktoren gelenkt. Infolge dieser und anderer Anregungen kam das Gesetz v. 19. 7. 1893 zustande, das im wesentlichen folgenden Inhalt hatte:

Es erstreckte den im Gesetze v. 24. 5. 1880 allein enthaltenen Begriff des Kreditwuchers außer auf das Darlehn und die Stundung einer Geldforderung auch auf andere zweiseitige Rechtsgeschäfte, die denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen wie das Darlehn. Ferner fügte es dem Reichsstrafgesetzbuch den neuen § 302 e ein, in dem es auch den sogen. Sachwucher, d. h. die wucherische Gebarung in bezug auf ein anderes Rechtsgeschäft als Darlehn, Stundung und darlehnsähnliche Geschäfte,

[1] Der Wucher auf dem Lande, Leipzig 1887.

unter Strafe stellte, sofern der Täter solche Geschäfte gewerbs- oder gewohnheitsmäßig abschließt. Die zivilrechtlichen Bestimmungen des alten Wuchergesetzes wurden nur insofern abgeändert, als die neuen sich gegen den Sachwucher richtenden Bestimmungen hinsichtlich ihrer zivilrechtlichen Folgen dem Kreditwucher gleichgestellt wurden.

III. In den ersten beiden Entwürfen des Bürgerlichen Gesetzbuchs war keine Bestimmung enthalten, die sich mit dem Wucher beschäftigt hätte. Die hierauf bezüglichen in § 138 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen sind erst von der mit der Beratung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch betrauten Reichstagskommission eingefügt worden. Diese Maßnahme wurde folgendermaßen begründet.[2] Die Nichtigkeit wucherischer Geschäfte sei im Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich auszusprechen. Dies sei namentlich für die Fälle des Sachwuchers, in denen das Strafgesetz nur bei gewohnheitsmäßiger Ausübung Strafen drohe, wichtig. Obwohl von seiten des Regierungsvertreters geltend gemacht wurde, daß es selbstverständlich sei, daß Handlungen, die — wenn auch nur im Falle gewerbmäßiger Vornahme — strafbar seien — auch im Einzelfalle — stets als unsittliche Handlungen erklärt werden müßten, legte die große Mehrheit der Kommission doch Wert darauf, eine so wichtige, ins

[2] Bericht der Reichstagskommission zum Entwurf des BGB. S. 29, bei Mugdan S. 969/70.

Zivilrecht tief eingreifende Vorschrift im Gesetz nicht unerwähnt zu lassen. Sie ist mit ihrer Ansicht siegreich durchgedrungen.

Da die Reichstagskommission somit den Begriff und die Folgen des zivilrechtlichen Wuchers von den Vorschriften der Reichswuchergesetze unabhängig gemacht hatte, wurden auch auf ihre Initiative hin die zivilrechtlichen Bestimmungen der Reichswuchergesetze (Art. 3 des Gesetzes v. 24. 5. 1880 in der Fassung des Art. 2 des Gesetzes v. 19. 7. 1893) durch Art. 47 EG. z. BGB. aufgehoben.

Über die Bedeutung des im Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Wucherbegriffs ist nun zunächst in den folgenden Paragraphen zu handeln.

B. Der Begriff des wucherischen Rechtsgeschäfts.

§ 3.

1. Im allgemeinen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinem § 138 Abs. 2 das wucherische Rechtsgeschäft unter enger Anlehnung an die aus den Reichswuchergesetzen v. 24. 5. 1880 und v. 19. 7. 1893 stammenden §§ 302 a u. 302 e StGB. definiert als:

> ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Un-

erfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

Der in der Literatur für solche Geschäfte allgemein gebräuchliche terminus technicus „wucherische" oder „wucherliche Geschäfte" fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch, ebenso wie die Substantiva Wucher, Wucherer und Bewucherter im Gesetze nirgends anzutreffen sind (anders in §§ 302a u. 302d StGB.).

Im folgenden soll jedoch — wie es, soweit wir sehen können, auch seitens sämtlicher Schriftsteller geschieht — der Kürze und Bequemlichkeit halber das unter den § 138 Abs. 2 fallende Geschäft als wucherisch, dessen Subjekte als Wucherer und Bewucherter und der ganze vom Gesetz gemißbilligte Tatbestand als Wucher bezeichnet werden.

Bei Vergleichung des vom Bürgerlichen Gesetzbuch normierten Tatbestandes des Wuchers mit dem von den Reichswuchergesetzen unter Strafe gestellten wucherischen Tatbeständen fällt vor allem in die Augen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Wucherbegriff unter Aufgabe der Zweiteilung in den sogen. Kreditwucher (§ 302a) und den Sach- oder Geschäftswucher (§ 302e StGB.) einheitlich bestimmt. Die Begriffe des Kredit- und des Sachwuchers haben deshalb vom Standpunkte des Zivilrechts

aus nur noch orientierenden Wert. Ob der Wucherer gewerbs- oder gewohnheitsmäßig wucherische Geschäfte abschließt, oder ob er dies nur in einem einzelnen Falle getan hat, ist zivilrechtlich gleichgültig. Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von der Aufnahme des Tatbestandsmerkmals der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit abgesehen hat, hat es den Kreis der Geschäfte, die unter das Kriterium des Wuchers fallen können, in ganz bedeutendem Maße erweitert. Denn nunmehr kann ein jedes zweiseitiges oneroses Rechtsgeschäft (mit den unten in § 4 Abs. 1 zu machenden Ausnahmen) wucherisch sein.

Diese Ausdehnung des Wucherbegriffs ist gewiß keineswegs zu bedauern, wie es jedoch seitens einiger Schriftsteller geschehen ist, die gemeint haben, es werde hierdurch auch der anständige und ehrliche Geschäftsverkehr in hohem Maße gefährdet und beunruhigt und es werde dem böswilligen Schuldner ein leicht aufzustellender, aber vielleicht nur schwer zu widerlegender Einwand verschafft.[1]

Es war legislativ durchaus richtig, einem Geschäfte, dessen Abschluß vom Strafgesetzbuch bei gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Vornahme mit schweren Strafen bedroht wird, vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts aus auch schon dann entgegenzutreten, wenn es gelegentlich abgeschlossen wird.

---

[1] z. B. Cohn in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 788, insbesondere 796; Raiser, Diss. S. 23 ff.

Immerhin wird das Bedenken jener Schriftsteller insofern verwertet werden können, als bei der Auslegung des Wucherbegriffs im Interesse des anständigen Geschäftsverkehrs und der Verkehrssicherheit präzis und vorsichtig unter Vermeidung einer zu weiten Erstreckung der einzelnen Tatbestandsmerkmale zu verfahren sein wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt das wucherische Geschäft als einen Spezialfall des gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäfts[2] (zu vgl. die Worte: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft" in § 138 Abs. 2). Wenn auch theoretisch ein Streit darüber möglich ist, ob das wucherische Rechtsgeschäft überhaupt oder doch unter allen Umständen für unsittlich zu erachten sei, so hat das Gesetz doch hiermit angeordnet, daß das wucherische Rechtsgeschäft kraft unwiderlegbarer Rechtsvermutung für unsittlich zu gelten habe.[3] Hieraus folgt aber ohne weiteres, daß der Richter, nachdem er festgestellt hat, daß ein Geschäft sämtliche im § 138 Abs. 2 enthaltenen Tatbestandsmerkmale aufweist, weder verpflichtet noch berechtigt ist, zu untersuchen, ob das Geschäft im speziellen Falle für unsittlich zu erachten sei. Das wucherische Geschäft hat schlechthin als unsittlich zu gelten.[4]

---

[2] Zu vgl. z. B. RGZ. Bd. 63 S. 392; Hölder zu § 138 N. 2 ist allerdings der Meinung, daß das wucherische Geschäft an sich nicht gegen die guten Sitten verstoße.

[3] So Oertmann, Komm. z. allgem. Teil des BGB. S. 432; Staub, HGB., Exk. zu § 346; Eck, Vorträge Bd. 1 S. 126.

[4] So die gemeine Meinung; Planck zu § 138; Dernburg S. 421; Staudinger S. 481 usw.

Es fällt freilich ein großer Teil der wucherischen Geschäfte, nämlich soweit sie den Tatbestand des strafrechtlichen Wuchers bilden, auch unter § 134 BGB., so daß § 138 Abs. 2 BGB. seine Hauptbedeutung für die nicht strafbaren Fälle des nicht gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Sachwuchers hat.[5] Hieraus ist dem Gesetzgeber der Vorwurf unsystematischen Vorgehens gemacht worden, insofern die sich gegen den Wucher richtenden Bestimmungen nicht dem § 138, sondern dem § 134 anzufügen gewesen wären,[6] und es ist der Tatbestand des Wuchers aus diesem Grunde dahin einschränkend definiert worden, daß wucherisch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur die nicht unter die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs fallenden Rechtsgeschäfte seien, weil diese eben bereits in die Kategorie der gesetzwidrigen Geschäfte fielen, mithin nicht überdies in die der unsittlichen Geschäfte gehören könnten.[7] Der Streit, ob Abs. 2 des § 138 besser dem § 134 angefügt worden wäre, ist weder von erheblicher praktischer Bedeutung (auch wenn dies geschehen wäre, hätte man den nicht gewohnheitsmäßigen Sachwucher als unter diese Bestimmung fallend erachten müssen)[8] noch ist der dem Gesetzgeber gemachte Vorwurf des Mangels an Systematik und die einschränkende Bestimmung des Wucherbegriffs berechtigt. Denn die Be-

[5] Oertmann a. a. O.

[6] So Raiser S. 23 ff.

[7] So Cohn bei Gruchot S. 787.

[8] Anders ohne einleuchtende Begründung Diez S. 12.

griffe des gegen das Gesetz verstoßenden und des unsittlichen Geschäfts schließen sich nicht einander aus, sondern stehen vielmehr im Verhältnisse zweier sich schneidender Kreise, so daß ein und dasselbe Geschäft recht wohl gegen die guten Sitten verstoßen und einem Gesetze zuwiderlaufen kann.

Die Begriffsmerkmale des wucherischen Rechtsgeschäfts lassen sich nun in zwei Gruppen teilen: in die objektiven und subjektiven Merkmale.

Die erste Gruppe bilden diejenigen Merkmale, welche eine bestimmte objektive Beschaffenheit des wucherischen Rechtsgeschäfts ohne Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse und auf die Willensrichtung der Subjekte dieses Geschäfts ausmachen. In der zweiten Gruppe lassen sich die auf die Willensrichtung und die speziellen wirtschaftlichen oder physischen Eigenschaften der Subjekte des fraglichen Geschäfts bezüglichen Merkmale zusammenfassen. Der Wert dieser Unterscheidung liegt hauptsächlich in der durch sie ermöglichten Gliederung der zu betrachtenden und zu untersuchenden Materie.[9]

---

[9] Die Bedeutung der objektiven und subjektiven Merkmale divergiert bei den verschiedenen Schriftstellern; so rechnen einige Schriftsteller, z. B. Staub, Exk. zu § 346, Notlage, Leichtsinn und Unerfahrenheit zu den objektiven Merkmalen und fassen lediglich die Ausbeutung als subjektives Moment auf, während im folgenden nicht nur die „Ausbeutung", sondern auch die „Notlage", der „Leichtsinn" und die „Unerfahrenheit" zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen gemäß deren oben gegebener Begriffsbestimmung gezählt werden sollen.

§ 4.

2. Die objektiven Tatbestandsmerkmale.

In objektiver Beziehung ist das wucherische Rechtsgeschäft ein solches, durch das jemand sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

I. Nicht jedes denkbare Rechtsgeschäft kann unter die Kriterien des § 138 Abs. 2 BGB. fallen, sondern nur ein solches, durch das sich jemand von einem anderen Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt. Das wucherische Rechtsgeschäft muß also ein zweiseitiges, ein Vertrag sein. Es ist sonach begrifflich ausgeschlossen, daß einseitige Rechtsgeschäfte — z. B. eine letztwillige Verfügung,[1] eine Auslobung usw. — wucherisch seien. Dagegen braucht der Vertrag nicht wiederum ein zweiseitig verpflichtender, also ein gegenseitiger[2] zu sein. Gerade das Schulbeispiel des einseitigen Vertrags, der Darlehnsvertrag, trägt sehr häufig die Kennzeichen des Wuchers an sich. Da der wucherische Vertrag weiter so beschaffen sein muß, daß in ihm Leistung und Gegenleistung enthalten ist, kann nur ein vermögensrechtlicher, und zwar

[1] Die Ansicht Cohns (bei Gruchot S. 790), daß das legatum sub modo u. U. wucherisch sein könnte, dürfte also zu weit gehen.

[2] So mit Unrecht Diez S. 6; richtig Oertmann, Komm. z. allgem. Teil S. 434.

ein entgeltlicher Vertrag unter die Bestimmung des § 138 Abs. 2 fallen (also nicht Erbverträge, familienrechtliche Verträge, Schenkungen). Das Erfordernis der Vergleichbarkeit von Leistung und Gegenleistung hat weiter zur Folge, daß diejenigen Rechtsgeschäfte, die ihrem Begriffe nach nur die Leistung oder das Leistungsversprechen des einen Teiles zum Gegenstande haben, niemals an und für sich wucherisch sein können; denn bei ihnen ist das Vorliegen eines Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung schlechterdings ausgeschlossen. Dies hat zu gelten von allen sachenrechtlichen Geschäften und von den abstrakten Geschäften des Obligationenrechts, also z. B. der Zession, dem Schuldversprechen und dem Schuldanerkenntnis.[3] Es sei noch besonders hervorgehoben, daß hier nur die Frage hat beantwortet werden sollen, ob das abstrakte Geschäft an und für sich seinem Begriffe nach unter § 138 Abs. 2 fallen könne, während die andere Frage nach dem Einflusse des wucherischen Kausalgeschäfts auf die Gültigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäfts unten in § 8 behandelt werden soll.

Hiernach kann also nur ein solches Rechtsgeschäft wucherisch sein, das sich als ein entgeltliches, zweiseitiges, kausales Verpflichtungsgeschäft darstellt. Abgesehen von dieser Einschränkung können aber wucherisch sein alle Verträge, in denen für eine irgendwie beschaffene Leistung eine Gegenleistung im Sinne eines wirtschaftlichen Äquivalents versprochen oder gewährt wird.

---

[3] Oertmann a. a. O.

II. Als Subjekte des wucherischen Vertrags kommen nicht nur physische Personen, sondern auch juristische Personen, auch auf seiten des Bewucherten, in Betracht. Eine Einschränkung wird sich auch nicht in der Richtung machen lassen, daß als Wucherer nur deliktsfähige Personen in Frage kommen könnten.[4] Wenn der gesetzliche Vertreter eines Geschäfts- und Deliktsunfähigen, also beispielsweise eines Säuglings oder eines Wahnsinnigen, in dessen Namen mit einem Dritten einen wucherischen Darlehnsvertrag abschließt, so ist der Geschäftsunfähige Subjekt des wucherischen Rechtsgeschäfts, also Wucherer im Sinne des Zivilrechts.[5] Gleichgültig ist, ob der Wucherer sich oder einem Dritten die wucherischen Vermögensvorteile versprechen läßt. Diese Bestimmung ist insofern sehr wichtig, als sich beim Wucher erfahrungsmäßig häufig mehrere Personen zur Ausbeutung des Opfers vereinigen (sogen. Wucherkomplott). Ihre Bedeutung liegt ferner darin, daß ein Vertrag auch dann wucherisch sein kann, wenn er die Form eines Vertrags zugunsten Dritter annimmt, sei es nun, daß der Dritte direkt einen Anspruch gegen den Bewucherten erwerben soll oder nicht (§ 328 BGB.). Dritter im Sinne dieser Bestimmung ist aber nicht die eigentliche Vertragspartei, in deren Namen ihr gewillkürter oder gesetzlicher Vertreter einen wucherischen Vertrag abschließt, sondern stets eine außerhalb der eigent-

[4] And. M. Hölder, Komm. z. allgem. Teil § 138 Nr. 1.

[5] Wucherer im Sinne des Strafrechts und im Sinne der Lehre von den unerlaubten Handlungen ist natürlich der Vertreter.

lichen Vertragsparteien stehende Person, die häufig ein Angehöriger des Wucherers oder der sich vom Vertragsabschlusse fernhaltende Geldgeber sein wird.

Ebensowenig wie eine Identität zwischen dem Wucherer und dem Empfänger der wucherlichen Vermögensvorteile notwendig ist, muß der Bewucherte mit demjenigen, dem die Leistung des Wucherers zugute kommt, identisch sein. Der Bewucherte kann sich für den andern aufgeopfert, oder sich als Bürge zur Seite gestellt haben.[6]

III. Der Wucherer läßt sich Vermögensvorteile versprechen oder gewähren. Der Begriff der Vermögensvorteile ist hier wie im Strafrecht, aus dem er stammt, im weitesten Sinne zu fassen, er begreift alles, was Vermögenswert hat,[7] alle in Geld schätzbaren Vorteile,[8] alles, wodurch die Vermögenslage des einen Teils günstiger, die des anderen ungünstiger wird, in sich, also namentlich Zinsen, Provisionen, sogen. Entschädigungen (damnum), Lieferung von Sachen, Übereignung von Grundstücken, Arbeitsleistungen, Verzicht auf Rechte, Unterlassungen usw.

Auf die Form, in der die Vermögensvorteile gewährt werden, kommt nichts an.[9] Beim Kreditwucher besteht diese häufig in der Ausstellung eines Schuldscheines

---

[6] So Freudenstein S. 76; Koffka S. 33; Binding, Lehrb. Bd. 1 § 103 S. 456 und Kahn S. 28, der sich bei seinem Beispiel in der Berechnung der Prozente um das Zehnfache verrechnet.

[7] So Fuld S. 28.

[8] So Koffka S. 39.

[9] So Dernburg Bd. 1 S. 428 Anm. 5.

oder Wechsels über eine höhere Summe, als der Schuldner tatsächlich erhalten hat. Es genügt auch, daß die Vermögensvorteile seitens des Schuldners unter einer Bedingung versprochen werden (z. B. Konventionalstrafe).

Gewährt sind die Vermögensvorteile, wenn sie bereits unmittelbar dem Vermögen zugute kommen, versprochen, wenn diese Zuführung erst später erfolgen soll.[10] Ersteres ist beispielsweise der Fall bei Erhalt eines Wechsels, bei sogen. Handkäufen, falls der Verkäufer, und bei den Barkäufen, falls der Käufer der Bewucherte ist, sowie beim Darlehn, wenn der Darlehnsgeber bewuchert wurde; letzteres wird in den weitaus meisten Fällen des Kreditwuchers, aber auch sonst häufig der Fall sein. Im übrigen ist auf den Unterschied des „Sichversprechenlassens" und des „Sichgewährenlassens" kein großer Wert zu legen, die Begriffe gehen vielmehr ineinander über.[11]

IV. Die Vermögensvorteile müssen von dem Bewucherten gewährt oder versprochen werden als ein Äquivalent für die Leistung des Wucherers.

Da — wie oben unter I. ausgeführt wurde — alle entgeltlichen Verträge wucherisch sein können, kann auch die Leistung des Wucherers alles das zum Gegenstande haben, was den Gegenstand eines Vertrags bilden kann. Sie kann also nicht nur in der Hingabe von Geld, der Gewährung einer Stundung für eine bereits bestehende

[10] So Oertmann, Allgem. Teil S. 435.

[11] Staub, Erk. zu § 346.

Forderung, der Einräumung eines Kredits in irgendwelcher andern Weise, sondern auch in der Lieferung von Waren, der Übertragung von Rechten aller Art, der Leistung von Diensten aller Art,[12] der Herstellung eines Werks usw. bestehen. Man wird sagen können, daß die Leistung des Wucherers denselben mannigfachen Inhalt haben kann wie der Begriff der vom Bewucherten zu gewährenden Vermögensvorteile.

V. Zur Feststellung des objektiven Tatbestands eines wucherischen Rechtsgeschäfts ist nun weiter erforderlich, den Wert sowohl der Leistung des Wucherers wie den der ihm versprochenen Vermögensvorteile zu berechnen, damit man die beiden Werte dann miteinander vergleichen kann.[13] Hierbei ist der wirkliche Wert zu ermitteln unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts sowohl der Leistung wie der Gegenleistung. Die Bewertung hat vom objektiven Standpunkte aus zu erfolgen. Denn eine vom subjektiven Standpunkte des Schuldners aus vorgenommene Wertsermittlung würde die Bestimmung des § 138 Abs. 2 so gut wie illusorisch machen. Der Bewucherte hält die Leistungen von seinem Standpunkte

[12] Cohn in Gruchots Beitr. S. 791 f. meint: § 138 Abs. 2 sei nicht anwendbar bei Verträgen, bei denen die Leistung des sogen. Wucherers in einer Handlung besteht, der die Individualität des Leistenden ein eigenartiges Gepräge verleihe, z. B. Arzt, Verteidiger, da es hier an einem objektiven Maßstabe für die Schätzung fehlte. M. E. ist diese Ansicht im Gesetz nicht begründet.

[13] Vor allem sind hierbei die scharfsinnigen Erörterungen Koffkas (S. 54 ff.) hervorzuheben.

aus natürlich für gleichwertig. Sonst hätte er das Geschäft nicht abgeschlossen.[14] Zu berechnen ist der Wert der Leistung, die nach dem wucherischen Geschäfte zu erfolgen hatte, nicht der Wert der tatsächlich geschehenen Leistung.[15] (Es kann aber natürlich auch das Rechtsgeschäft der Erfüllung als solcher wucherisch sein, indem der Gläubiger der zu erfüllenden Obligation zur Annahme minderwertiger Leistungen veranlaßt wird, während die Obligation selbst nicht wucherisch war.)

Die Vorteile, die der Schuldner etwa mit dem ihm vom Wucherer Gewährten später gewinnt, haben bei Berechnung der Leistung des Gläubigers beiseite zu bleiben.[16] Die Feststellung des Wertes hat also vom objektiven Standpunkt aus zu erfolgen. Handelt es sich um Bewertung von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, so ist dieser der objektive Wert. Für Waren oder Dienstleistungen, für die behördliche Taxen bestehen (z. B. Arzneimittel, Entlohnungen der öffentlichen Dienstmänner, Eisenbahngepäckträger, Droschkenkutscher u. a. m., Gebührenordnung für Rechtsanwälte u. a.), haben diese Taxen als objektiver Wert zu gelten. Hat der eine Teil oder haben beide Teile mehrere Leistungen gewährt oder zu gewähren sich verpflichtet, so ist zunächst zu prüfen, ob die mehreren Leistungen Gegenstand eines einheitlichen Rechtsgeschäfts

---

[14] Oertmann a. a. O. S. 435.

[15] Staub, Exk. zu § 346; Hachenburg S. 106; RGStr. Bd. 20 S. 84.

[16] Binding a. a. O.

sind, und wenn dies der Fall ist, ist der Wert der mehreren Leistungen zusammenzurechnen. Die Wertsermittlung kann im einzelnen Falle, namentlich da, wo es sich um Bewertung immaterieller Leistungen (z. B. des Werkes eines Künstlers, der Dienstleistung eines Arztes oder Anwalts) handelt, großen Schwierigkeiten unterliegen. Sie wird in solchen Fällen dem freien richterlichen Ermessen, das sich unter Bedienung geeigneter Sachverständiger gebildet haben wird, zu unterstellen sein.

VI. Der Wert der Leistung und der Gegenleistung müssen miteinander verglichen, gegeneinander abgeschätzt werden. Bei dieser Abschätzung muß sich ein auffälliges Mißverhältnis zugunsten dessen, dem der Vorwurf des Wuchers gemacht wird,[17] ergeben.

Diese Abschätzung muß vom Standpunkte des Wucherers aus erfolgen. Denn da das Gesetz das wucherische Geschäft als ein unsittliches auffaßt und lediglich wegen seiner Unsittlichkeit, die nur in dem Gebaren des Wucherers liegt, gegen dasselbe einschreiten will, kommt es auch nur darauf an, ob der Wucherer aus dem Geschäfte einen maßlosen Vorteil gezogen hat, nicht aber darauf, ob der andere Teil einen großen Schaden erlitt.

Es sind also nur zu vergleichen die Leistungen des Gläubigers mit den ihm erwachsenden Vermögensvorteilen,

---

[17] Wohl beim Kredit, nicht aber beim Sachwucher braucht der Wucherer immer Gläubiger, der Bewucherte Schuldner zu sein.

nicht aber die Vorteile des Schuldners aus dem Rechtsgeschäft mit den Vorteilen, die er dem Gläubiger versprechen oder gewähren mußte.[18]

Das Vorhandensein eines auffälligen Mißverhältnisses ist nicht schon dann anzunehmen, wenn der Wert der Gegenleistung den der Leistung in erheblichem Maße übersteigt, auch nicht dann, wenn das, was der eine Teil erhält, nicht als gerechte und billige Vergütung für das, was er dem Schuldner gewährt, erscheint.[19]) In diesem Falle könnte man erst von einem Mißverhältnis der beiden gegeneinander abzuwägenden Leistungen reden. Als „auffällig" kann dies Mißverhältnis aber erst dann angesehen werden, wenn es ein in die Augen springendes ist, wenn das fragliche Geschäft von gleichartigen verkehrsüblichen Geschäften in so hohem Grade abweicht, daß die Vorteile des Wucherers in schreiendem Gegensatze zu dem Werte seiner Leistung stehen.[20])

Im Interesse des redlichen Verkehrs, und um dem gewandten und umsichtigen Geschäftsmann die Früchte seines Fleißes und seiner oft durch lange und mühselige Arbeit erworbenen geschäftlichen Überlegenheit nicht zu

---

[18] So Koffka a. a. O. S. 52; Binding a. a. O.; Olshausen 7. Aufl. S. 1260; Fuld 2. Aufl. Nr. 29; RGStr. Bd. 11 S. 359, Bd. 30 S. 279; and. M. Hölder S. 307; v. Liszt, Lehrb. 14. u. 15. Aufl. S. 457; v. Lilienthal, Zeitschr. f. d. ges. Strafw. Bd. 8 S. 208; Fuld 1. Aufl. Nr. 15.

[19] So Rehbein, Komm. z. allgem. Teil des BGB. §§ 134 bis bis 138 III, 3; ähnlich Crome, System des bürgerl. R. Bd. 1 S. 376.

[20] Dernburg Bd. 1 S. 429.

rauben, erscheint diese strenge Interpretation des Begriffs des auffälligen Mißverhältnisses erforderlich.

Das Gesetz gibt keinen allgemeinen Maßstab, nach dem man urteilen könnte, ob Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnisse stehen oder nicht. Für den Kreditwucher wird das in § 302 a StGB. aufgestellte Kriterium des üblichen Zinsfußes auch vom Standpunkte des Zivilrechts aus als Maßstab verwertbar sein. Für die mindestens ebenso häufigen Fälle des Sachwuchers fehlt es aber an einem solchen Maßstabe gänzlich. Hier wird unter Berücksichtigung aller einzelnen Momente des gegebenen Falles abzuwägen sein, ob ein auffälliges Mißverhältnis besteht oder nicht. Als Maßstab kann hier lediglich das bei gleichartigen Geschäften in ähnlichen Fällen Verkehrsübliche dienen, wobei aber einerseits zu beachten ist, daß schlechte Bräuche (z. B. die der gewerbsmäßigen Güterausschlächter beim Grundstückswucher), mögen sie noch so allgemein üblich sein, nicht als Maßstab dienen können, andrerseits, daß hier die notwendige Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des einzelnen Falles auch Vorteile als noch nicht übermäßig wird erscheinen lassen können, die das übliche Maß weit übersteigen (z. B. die abnorm hohe Honorarforderung eines Chirurgen von Weltruf oder die riesige Gage eines Caruso). In den Fällen, wo für die eine Leistung eine Taxe besteht, wird diese nicht nur zur Bestimmung des objektiven Wertes dieser Leistung dienen können, sondern zugleich als Maßstab für die Angemessenheit der andern Leistung

verwertet werden können. Doch braucht eine gegebenenfalls auch erhebliche Überschreitung der Taxe noch kein auffälliges Mißverhältnis darzustellen; sie kann einer nicht zu mißbilligenden Übung entsprechen (vgl. die Vereinbarung von Extrahonoraren seitens der Anwälte namentlich als Verteidiger in Strafsachen).

Sowohl beim Sachwucher wie beim Kreditwucher darf nicht übersehen werden, daß der eine Teil sich mit Rücksicht auf das Risiko, das ihm das Geschäft bringt, oder auf die besonderen Unkosten, die für ihn mit dem Geschäfte verknüpft sind, eine besonders hohe Gegenleistung ausbedingen darf, ohne daß ihm der Vorwurf wucherischen Handelns gemacht werden kann.[21]) So wird beim Kreditwucher der Gläubiger bei Gewährung ungedeckten Kredits an einen unsicheren Schuldner u. U. mit Recht eine den üblichen Zinsfuß bei weitem übersteigende Gegenleistung fordern dürfen, jedenfalls aber eine höhere, als wenn ihm sichere Bürgen, eine sichere Hypothek oder wertvolle Pfänder bestellt werden, oder wenn der Schuldner völlig sicher erscheint. Mit Rücksicht auf die mit der Beschaffung, Auszahlung und Rücknahme des Geldes an sich verbundenen Unkosten wird der Gläubiger weiter bei Gewährung kurzfristiger kleiner Darlehne eine höhere Vergütung fordern dürfen als im entgegengesetzten Falle. Eine Vergütung von 1 Mk. für ein auf eine Woche gewährtes Darlehn von 50 Mk. dürfte z. B. nicht als über-

[21]) Zu vgl. Koffka S. 47 f., 50 f.; RG. in JurW. 1892 S. 139; Endemann S. 690 Anm. 9.

trieben angesehen werden, obwohl sie aufs Jahr berechnet über 100% beträgt. In solchen Fällen versagt das Kriterium des üblichen Zinsfußes.

Dieselben Gesichtspunkte der Risikoprämie und der Geschäftsunkosten sind auch beim Sachwucher zu berücksichtigen. So wird die ein der Zerstörung durch Feuer stark ausgesetztes Haus versichernde Gesellschaft eine das übliche Maß weit übersteigende Versicherungsprämie und der Wirt eines auf hohem Alpengipfel gelegenen Hotels für Beherbergung und Beköstigung eine die sonst üblichen Preise ums Doppelte übersteigende Vergütung fordern können, ohne dem Vorwurfe des Wuchers zu verfallen. Ebenso wird ein Kaufmann, der eine wesentlich auf Geschmack, Neuheit und Ausstattung der Waren sehende Kundschaft bedient, wegen der ihm hierdurch entstehenden höheren Unkosten, oder ein solcher, der viel an kleine Leute auf Kredit liefern muß, als Risikoprämie wegen der mit Wahrscheinlichkeit bei einem Teile der Kunden zu erwartenden Ausfälle, das übliche Maß übersteigende Preise sich ausbedingen dürfen.[22])

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß sowohl bei der Bewertung von Leistung und Gegenleistung wie bei ihrer Abschätzung auf das Vorliegen eines etwaigen auffälligen Mißverhältnisses die Verhältnisse zugrunde zu legen sind, die zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Geschäfts geherrscht haben. Über den zugrunde zu legen-

---

[22]) Staub, Exk. zu § 346.

den Ort herrscht Streit.[23]) Beim Kreditwucher wird man sagen können, hier sind sowohl die Verhältnisse, die am Wohnsitze des Schuldners, wie die, die am Wohnsitze des Gläubigers herrschen, in Betracht zu ziehen. Entsprechen die Vorteile, die sich der Gläubiger ausbedang, denen, die sich auch ein am Wohnsitze des Schuldners wohnhafter Gläubiger ausbedungen hätte, so kann von einem Mißverhältnisse keine Rede sein, selbst wenn am Orte des Wohnsitzes des Gläubigers solche Vorteile als übermäßig anzusehen wären. Denn es gereicht dem Gläubiger nicht zum Vorwurfe, sein Geld an einem fremden Orte günstiger unterzubringen. Wenn aber die Vorteile des Gläubigers zwar nach den hier herrschenden Verhältnissen als übertrieben, aber nach den am Wohnorte des Gläubigers herrschenden Verhältnissen nicht als übermäßige anzusehen sein sollten, so kann den Gläubiger auch kein Vorwurf treffen; er brauchte sein Kapital nicht zu ungünstigeren Bedingungen herzugeben, als er sie an seinem Wohnorte erzielen konnte. Von einem Mißverhältnisse kann also auch in diesem Falle nicht gesprochen werden.

Den Erfüllungsort für maßgebend zu erklären, empfiehlt sich deshalb nicht, weil es dadurch dem Gläubiger ermöglicht würde, durch Vereinbarung einen ihm

---

[23]) Zu vgl. Koffka S. 44. Olshausen (S. 1261) will den Ort des Geschäftsabschlusses maßgebend sein lassen, meint aber, im wesentlichen sei dies Tatfrage.

besonders günstigen Ort als Erfüllungsort zu wählen. Der Ort, an dem das fragliche Geschäft abgeschlossen wurde, eignet sich deshalb nicht, weil er von ganz zufälligen Umständen abhängig sein kann. Es kann z. B. das wucherische Geschäft zwischen dem in Berlin wohnhaften Gläubiger und dem in München wohnhaften Schuldner bei einer in Hof abgehaltenen Konferenz zustande kommen.

Beim Sachwucher, namentlich bei Kauf-, Miet-, Dienst- und Werkverträgen, dürfte der Ort, an dem die Sach- bezw. Dienstleistung (nicht die Geldleistung) zu erfüllen ist, der maßgebende Ort sein, sowohl für den Fall, daß den Geldschuldner, wie für den, daß den Verkäufer, Vermieter, Dienstberechtigten, Unternehmer usw. der Vorwurf des Wuchers trifft. Jedoch lassen sich beim Sachwucher in Anbetracht der Verschiedenartigkeit der vorkommenden Fälle auch in dieser Beziehung feste Normen nicht aufstellen. Die Beurteilung des konkreten Falles wird auch in dieser Beziehung dem freien richterlichen Ermessen zu unterstellen sein.

§ 5.

3. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale.

I. Diese bestehen darin, daß der eine Teil die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des anderen ausbeutet.

Es genügt also nicht, daß das Vorliegen eines — sei es auch noch so großen — Mißverhältnisses zwischen der

Leistung des einen Teils und den ihm versprochenen oder gewährten Vermögensvorteilen einwandfrei festgestellt worden ist. Es muß vielmehr weiter ein schuldhaftes Verhalten auf der einen und ein Schwächezustand auf der anderen Seite festgestellt werden. Hierin liegt der große Unterschied zwischen dem Wucherbegriff der neueren Reichsgesetze und dem des älteren Rechts, das den Wucherbegriff lediglich auf das Vorhandensein eines objektiven Mißverhältnisses, nämlich auf die Überschreitung eines bestimmten Zinsfußes, abstellte. Nach dem neueren Rechte liegt der Nachdruck des Wucherbegriffs gerade auf den subjektiven Begriffsmerkmalen. Deshalb muß im konkreten Falle bei der Untersuchung eines Rechtsgeschäfts auf dessen wucherischen Charakter hin mit derselben Exaktheit das Vorhandensein der subjektiven Begriffsmerkmale festgestellt worden sein, die bei der Feststellung der objektiven anzuwenden ist, ehe das Geschäft für wucherisch erklärt werden darf. Durch die Betonung dieses Grundsatzes wird man dem der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemachten Vorwurfe, es bedrohe den redlichen Geschäftsverkehr und wirke der Möglichkeit einer gesunden Preisbildung entgegen, am besten begegnen können. Aus diesem Gesichtspunkte wird man auch folgende vom Reichsgericht[1] wiederholt aufgestellte Ansicht nicht zu billigen vermögen: es könne aus dem Vorliegen eines offenbaren und auffälligen Mißverhältnisses zwischen

[1] RG. in Gruchots Beitr. Bd. 34 S. 1215 ff., Entsch. in Zivils. Bd. 30 S. 40 ff.

Leistung und Gegenleistung unter Umständen ohne weiteres darauf geschlossen werden, daß auf der einen Seite eine Notlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit vorliege, die von der anderen Seite in unzulässiger Weise ausgebeutet worden sei, ohne daß es einer objektiven Feststellung bedürfe; es sei vielmehr in solchen Fällen Sache des anderen Teils, Tatsachen anzuführen und zu beweisen, aus denen das Nichtvorhandensein des wucherischen Tatbestands hervorgehe.

Das auffällige Mißverhältnis begründet in keiner Weise die rechtliche Vermutung der Ausbeutung einer Notlage usw. Die subjektiven Begriffsmerkmale sind den objektiven durchaus gleichwertige positive Tatbestandsmerkmale. Fehlt es an diesen, so ist der wucherische Charakter des Rechtsgeschäfts zu verneinen.[2] Das Geschäft kann dann aber immer noch der Vorschrift des § 138 Abs. 1 zu unterstellen sein.[3]

II. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale bestehen auf seiten des Bewucherten in einem Schwächezustande. Dieser kann sich beziehen entweder auf seine wirtschaftliche Lage, auf seine Willensfunktion oder auf seinen Intellekt, insofern er sich bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts entweder

---

[2] Koffka S. 66 ff.; Crome Bd. 1 S. 376 Anm. 15. An anderer Stelle (Bd. 63 S. 300 ff.) erklärt auch das Reichsgericht, daß nicht nur der objektive, sondern auch der subjektive Tatbestand zu berücksichtigen sei.

[3] Enneccerus, Lehrb. 3. Aufl. S. 444 Nr. 4; Oertmann, Allgem. Teil S. 433 u. a. m.; zu vgl. RGZ. Bd. 68 S. 229 f.

in einer Notlage befindet oder aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit handelt.

1. Unter Notlage ist eine die wirtschaftliche Existenz in Frage stellende Bedrängnis zu verstehen. Sie besteht in einem momentanen Geldmangel, der verbunden ist mit der Schwierigkeit, solches zu erlangen, nicht schon in jeder schwierigen Situation, die zum Abschlusse eines ungünstigen Geschäfts zwingt.[4]

In Berücksichtigung der Geschichte des Wucherbegriffs und des bereits wiederholt hervorgehobenen Bedürfnisses einer engen Interpretation des Gesetzes darf unter der Notlage nur die dringende wirtschaftliche Not, aber nicht die Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Ehre verstanden werden. Wer die Lebensgefahr oder die leibliche Not eines andern zur Gewinnung übermäßiger Vorteile ausnutzt, handelt event. unsittlich (§ 138 Abs. 1 BGB.); hat er die Notlage selbst herbeigeführt, oder ist er zu ihrer Beseitigung verpflichtet, so ist das von ihm unter Benutzung dieser Notlage abgeschlossene Geschäft wegen Drohung anfechtbar (§ 123 BGB.); als Wucherer ist er aber weder vom Standpunkt des Zivil- noch des Strafrechts anzusehen.[5]

---

[4] Binding, Lehrb. S. 456; Hachenburg, Vorträge S. 103.

[5] So Binding a. a. O.; Olshausen S. 1261; v. Liszt, Lehrb. § 143; Frank S. 506; Staub, HGB. Exk. zu § 346; Endemann, Lehrb. 9. Aufl. S. 690 Anm. 10; Hachenburg, Vorträge S. 103; Dernburg Bd. 1 2. Aufl. S. 428 f.; Cohn bei Gruchot S. 791; Koffka S. 61; RG. im Recht 1908 Beil. 2 S. 190; and. M. Hölder S. 306/07;

Es ist zum Begriffe der Notlage nicht erforderlich, daß der Bewucherte gänzlich mittellos und zahlungsunfähig sei, es genügt, daß er zur Erhaltung seiner derzeitigen Existenz, z. B. seines Erwerbsgeschäfts, dringend des Kredits bedarf. Auch eine augenblickliche vorübergehende Not kann echte Not sein.[6] Eine bloß vorübergehende Geldverlegenheit dürfte nicht als Notlage anzusehen sein. Von diesem Standpunkte aus ist auch die Frage zu beantworten, ob der Schuldner, der gezwungen ist, Kredit zu produktiven Zwecken aufzunehmen, sich in einer Notlage befinde. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn er dieses Produktivkredits zur Fortführung oder Erhaltung seines Erwerbsgeschäfts dringend bedarf. Hat er ihn dagegen nur zur Gründung eines neuen oder zur Erweiterung eines bestehenden Geschäfts oder zur Ausnutzung einer besonders günstigen Konjunktur notwendig, so wird man diese Frage verneinen müssen.[7] Darauf, ob die Notlage unverschuldet ist oder nicht, kommt nichts an; auch wer zur Deckung von Spielschulden (sogen.

Oertmann a. a. O. S. 433; Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 521; Staudinger 5./6. Aufl. zu § 138 S. 482.

[6] Dernburg a. a. O.; Staub a. a. O.; Koffka S. 61; RG. in JurW. 1908 S. 143.

[7] Olshausen a. a. O.; Koffka S. 58; Hachenburg S. 104; v. Liszt, Lehrb. a. a. O.; abweichend Mot. z. Ges. v. 24. 5. 1880 (bei v. Schwarze S. 44); Endemann a. a. O.

Ehrenschulden) Kredit in Anspruch nehmen muß, befindet sich in wahrer Not.[8]

Es ist jedoch erforderlich, daß sich der Bewucherte tatsächlich in einer Not befindet. Eingebildete Not ist keine Not, sei es auch, daß beide Teile an deren Vorhandensein glauben.[9]

Eine solche eingebildete Notlage ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Bewucherte irrtümlicherweise vorhandene Hilfsquellen als nicht benutzbar ansieht. Benützt er solche aber nicht, weil er sie ohne Fahrlässigkeit nicht kennt, oder weil er sie mit Rücksicht auf seine Stellung (z. B. als Offizier) nicht benutzen kann, so ist die Notlage echt.

2. Leichtsinn ist das Unbekümmertsein um die Voraussetzungen und weiteren Folgen des Geschäfts.[10] Nicht jede unüberlegte, unvorteilhafte Handlung ist als leichtsinnig zu bezeichnen. Wer aus Großmannssucht, aus Bequemlichkeit oder Großmut, Noblesse oder in der Hoffnung auf eine günstige Spekulation übergroße Vorteile bewilligt, handelt damit noch nicht leichtsinnig.[11]

---

[8] So z. B. Oertmann a. a. O. S. 433; Binding a. a. O.; Staudinger a. a. O.

[9] Dernburg a. a. O.; Staub a. a. O.; Olshausen a. a. O.; Hachenburg a. a. O.; Fuld S. 19; and. M. Binding a. a. O.; Koffka S. 63; Oertmann a. a. O.

[10] v. Liszt (Lehrb. a. a. O.) definiert den Leichtsinn als das Unbekümmertsein um die weiteren Folgen des Geschäfts. Diese Definierung ist zu eng. Richtig Hachenburg a. a. O.

[11] Endemann a. a. O.; Cosack, Lehrb. § 90.

Leichtsinn bedeutet Mangel an Überlegung und Sorglosigkeit, die bei dem konkreten Geschäfte betätigt wurde.[12] Der Umstand, daß der Bewucherte im allgemeinen ein verschwenderisches und leichtsinniges Leben führt, genügt nicht, wird aber als Beweismoment von Bedeutung sein können. Ob es schon als Leichtsinn anzusehen ist, wenn sich jemand eine geringwertige Leistung um teures Geld zum Zwecke der Befriedigung frivoler Neigungen und Bedürfnisse verschafft,[13] dürfte sehr zweifelhaft sein. Es wird überhaupt nicht auf den Zweck ankommen, der bei dem Abschluß des Geschäfts seitens des Bewucherten verfolgt wurde, sondern darauf, daß der Bewucherte beim Geschäftsabschlusse sich die Bedeutung des Geschäfts, insbesondere das Verhältnis, in dem der Wert seiner Leistung zu dem der Leistung des Gegenkontrahenten steht, und die Folgen des Geschäfts für seine Vermögensverhältnisse infolge nicht gehöriger Anspannung seiner geistigen Fähigkeiten nicht in dem erforderlichen Maße klargemacht hat.

Während also der Leichtsinn nur einen im einzelnen Fall vorgekommenen Willensfehler darstellt, in dem Sinne, daß der Leichtsinnige seinem Verstande nach zur Vermeidung dieses Fehlers fähig gewesen wäre, ist

3. die Unerfahrenheit eine dem Bewucherten anhaftende intellektuelle Eigenschaft, die ihn infolge Mangels an

---

[12] RG. im Recht 1904 S. 600.

[13] So Dernburg S. 429.

Lebenserfahrenheit und an Geschäftserfahrung — überhaupt oder doch auf einem beschränkten Gebiete des geschäftlichen Lebens — unfähig macht, den ihm aus dem fraglichen Geschäfte entstehenden Schaden einzusehen.[14] Sie kann ihren Grund haben in der Jugend, in den Verhältnissen, in denen der Betreffende lebt, in einer gewissen Imbezillität[15] und auch im Geschlecht, nicht nur im allgemeinen, insofern Frauen meist in geschäftlichen Dingen wenig erfahren zu sein pflegen, sondern auch im besonderen, insofern Männer im Wirkungskreise der Frauen, und umgekehrt Frauen in dem der Männer unerfahren zu sein pflegen. So werden z. B. Männer, die — etwa zu Geschenkzwecken — Frauenkleider einkaufen, oder Frauen, die zum gleichen Zwecke Zigarren einkaufen,[16] häufig eine mehr oder weniger große Unerfahrenheit an den Tag legen.

Unerfahrenheit ist also eine geistige Eigenschaft. Sie ist nicht gleichbedeutend mit der Unkenntnis im speziellen Falle, sie ist nicht schon dann als vorhanden anzusehen, wenn „der Schuldner sich über Umfang und Tragweite der bewilligten Vermögensvorteile täuscht".[17] Der

---

[14] Hachenburg S. 104.

[15] Endemann a. a. O. S. 691 Anm. 10 mag mit der Bemerkung, daß Dummheit nicht geschützt werden soll, im allgemeinen recht haben, ob aber seine Bemerkung, daß der den unkundigen Kameraden beim Pferdehandel Übervorteilende dessen Unerfahrenheit nicht ausnütze, zutreffend sei, muß bezweifelt werden.

[16] Letzteres Beispiel bringt Cosack a. a. O.

[17] And. M. Koffka S. 64; v. Schwarze S. 47.

Schuldner wird vielmehr erst darzutun haben, daß seine Unkenntnis, sein Sichtäuschen auf einer Unerfahrenheit beruht.[18]

III. Die Notlage, der Leichtsinn und die Unerfahrenheit sind Tatbestandsmerkmale, die das Gesetz alternativ nebeneinander gestellt hat. Es können zugleich mehrere davon (namentlich Leichtsinn und Unerfahrenheit) vorliegen, es genügt aber auch eines dieser drei Momente zum Begriffe des Wuchers. Der Gesetzgeber hat diese drei Merkmale einzeln aufgezählt und selbständig nebeneinander gestellt, nicht aber nur beispielsweise zur Illustrierung eines gemeinsamen Oberbegriffs, etwa des Schwächezustandes oder der unwirtschaftlichen Eigenschaften, aufgeführt. Hieraus folgt erstens die Verpflichtung des Richters, im einzelnen Falle objektiv festzustellen, ob Notlage oder Leichtsinn oder Unerfahrenheit auf seiten des Bewucherten zum Abschluß des Geschäfts geführt haben.[19] Die gegenteilige Ansicht,[20] nach der der Richter sich mit der Feststellung begnügen kann, es habe entweder der eine oder der andere Schwächezustand auf seiten des Schuldners vorgelegen, da die drei Merkmale nicht begrifflich verschiedene Tatbestände, sondern nur verschiedene mögliche Modalitäten desselben Tatbestands

---

[18] Zu vgl. Fuld S. 21 und dort angegebene Reichsgerichtsentscheidungen.

[19] Koffka S. 66.

[20] Olshausen S. 1262; RG. in JurW. 1891 S. 502.

bildeten, ist also — und zwar auch wegen der dadurch leicht möglichen Verwässerung des wucherischen Tatbestands — abzulehnen. Und zweitens folgt daraus, daß das Gesetz mit den Begriffen der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit die zum Wucherbegriffe dienlichen Schwächezustände erschöpfend aufgezählt haben will.[21] Die Ausnützung übergroßer Gutmütigkeit, der Furcht, der Gemütsaufregung oder anderer denkbarer zu unwirtschaftlichem Handeln führender Eigenschaften des Mitkontrahenten ist nicht wucherisch, kann aber gegebenenfalls sich als unsittlich im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. darstellen.

Die Begriffe der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit sind Rechtsbegriffe. Mithin ist es unzulässig, daß dem Bewucherten ein Eid darüber auferlegt wird, daß er in Notlage gewesen oder aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit gehandelt habe.[22]

IV. Der Wucherer muß die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit[23] des andern Teils ausgebeutet haben. Unter der Ausbeutung ist die vorsätzliche geflissentliche Benutzung des Schwächezustandes des anderen Teils in gewinnsüchtiger Absicht zu verstehen.[24] Der Wucherer braucht nicht die Absicht der Vermögensbeschädigung und

---

[21] Koffka S. 68/69.

[22] RG. in JurW. 1909 S. 45.

[23] Der Kürze halber sollen diese drei Begriffe im folgenden durch den des Schwächezustandes zusammengefaßt werden.

[24] Oertmann a. a. O.

auch nicht die Absicht der Ausbeutung zu haben. Es braucht auf seiner Seite auch weder Arglist noch ein im besonderen Maße gegen die guten Sitten verstoßendes Gebaren vorzuliegen.[25] Es genügt vielmehr das Bewußtsein davon, daß sich der andere Teil in einem Schwächezustande befinde, der ihn zum Abschlusse des Geschäfts bewege. Dieses Bewußtsein muß aber tatsächlich vorhanden sein, es genügt nicht, daß der Wucherer bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Schwäche des andern Teils kennen würde oder kennen müßte.[26] Der sogen. dolus eventualis, d. h. die in das Bewußtsein des Wucherers aufgenommene Vorstellung, der andere Teil werde zum Geschäftsabschluß vielleicht aus anderen Gründen (z. B. Spekulation oder Großmannssucht), event. aber auch durch einen Schwächezustand bewogen, beides sei ihm recht, genügt zur Erfüllung des Wucherbegriffs.[27]

Ist aber die Absicht des (sogen.) Wucherers nicht eine gewinnsüchtige, sondern beabsichtigt er gegenüber dem andern Teil ein Exempel zu statuieren, um ihn für die Zukunft zu warnen, oder hat der Wucherer überhaupt nicht die Absicht gehabt, sich die ausbedungenen Vermögensvorteile auch wirklich zu verschaffen, so kann

---

[25] Staub a. a. O. Anm. 21; RGZ. Bd. 60 S. 11.

[26] Dernburg Bd. 1 3. Aufl. S. 429.

[27] Diese Ansicht teilt Koffka nur beim Kredit — nicht beim Sachwucher S. 65, 95. Diese Unterscheidung erscheint nicht begründet. Cohn bei Gruchot S. 792 hält dolus eventualis überhaupt nicht für genügend.

von einem Wucher überhaupt nicht die Rede sein; denn es fehlt mit der gewinnsüchtigen Absicht das Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung.[28] Von wem die Initiative zu dem wucherischen Geschäft ausgegangen ist (sehr oft wird sich der Bewucherte zuerst an den Wucherer wenden), ist gleichgültig. Auch schließt der Umstand, daß die wucherischen Bedingungen nicht vom Wucherer festgesetzt, sondern ihm die übermäßigen Vorteile vom Bewucherten angetragen worden sind, nicht die Annahme des Vorliegens einer Ausbeutung aus, sobald nur der Wucherer die Natur des Geschäfts erkannt hat, also nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs zur Nichtannahme verpflichtet gewesen wäre, mithin also einen tatsächlichen Druck auf den andern Teil ausgeübt hat.[29]

§ 6.

4. Tragweite des Wucherbegriffs.

Über den Kreis der Rechtsgeschäfte, die unter § 138 Abs. 2 fallen können, ist bereits oben in § 4 I gesagt worden, daß wucherisch nur entgeltliche zweiseitige, kausale Rechtsgeschäfte sein können. Eine weitere Einschränkung ist nicht zu machen. In diesen Grenzen können alle Geschäfte den Charakter des Wuchers tragen. Wenn es nun auch fast unmöglich erscheint, alle Arten dieser Ge-

[28] And. A. Binding a. a. O. S. 458.

[29] Dernburg a. a. O.; Cosack, Lehrb. § 90; RGZ. Bd. 30 S. 40; Fuld S. 18.

schäfte aufzuzählen, so wird doch ein kurzer Überblick über die in Praxis und Literatur erwähnten Fälle wucherischer Rechtsgeschäfte die Bedeutung des wucherischen Rechtsbegriffs ins rechte Licht stellen können.

In erster Linie sind die Fälle des Kreditwuchers zu nennen. Hierhin gehören: das Darlehn, die Stundung einer Geldforderung, darlehnsähnliche und mit Bezug auf ein Darlehn abgeschlossene Geschäfte.

In zweiter Linie kommen die wohl noch häufigeren Fälle des Sach- oder Geschäftswuchers in Betracht. Unter den Gesichtspunkt des Sachwuchers können alle anderen Rechtsgeschäfte — und namentlich die Geschäfte des täglichen Lebens — fallen; aber auch der Darlehnsvertrag kann hierher zu rechnen sein, und zwar dann, wenn der Darlehnsgeber, also der Gläubiger, dadurch bewuchert wird, daß ihm für Hergabe eines Darlehns unter Ausnutzung seiner Unerfahrenheit auffällig geringwertige Vermögensvorteile bewilligt werden.[1]

Hier sind aber vor allem die gegenseitigen Verträge zu nennen.

Beim Kaufvertrag über Grundstücke, bewegliche Sachen und Rechte aller Art kommt ebenso häufig eine Bewucherung des Käufers vor, indem ihm unter Ausbeutung der Notlage, Unerfahrenheit oder des Leichtsinns minderwertige Gegenstände zu teuren Preisen aufgeredet werden, wie eine Bewucherung des Verkäufers, insofern

[1] Cosack § 90.

diesem unter Ausnützung seiner Schwäche wertvolle Sachen (auf dem Lande namentlich das Getreide auf dem Halm, das Vieh usw.) gegen außergewöhnlich niedrige Bezahlung abgenommen werden. Beim Grundstückswucher ist auf dem Lande in der Regel der Käufer der Bewucherte, indem sein mit Leichtsinn und Unerfahrenheit gepaarter Landhunger von den Güterausschlächtern häufig sogar unter Veranstaltung großer Zechgelage ausgenutzt wird. Doch kommen auch Bewucherungen des Verkäufers vor, insofern z. B. der in Not geratene Bauer zur Veräußerung von Parzellen seines Grundbesitzes bestimmt wird. Vor dem Inkrafttreten des zweiten Reichswuchergesetzes war der Waren-, Vieh- und Grundstückswucher namentlich auf dem Lande sehr verbreitet und hatte in manchen Gegenden Deutschlands zu fast unerträglichen Zuständen geführt.[2]

Besondere Erwähnung verdienen der Dienst-, Arbeits-, sowie der Werkvertrag. Bei diesen Verträgen wird der Wucher häufiger auf seiten des Geldschuldners als umgekehrt betrieben werden, insofern den Dienstverpflichteten (bezw. den Unternehmern beim Werkvertrage) unter Ausbeutung ihrer Notlage eine unverhältnismäßig geringfügige Entlohnung gewährt wird.[3] Doch ist bei diesen

[2] Sehr reiches Material über die auf dem Lande vorkommenden Arten des Wuchers enthält die Schrift des Vereins für Sozialpolitik: Der Wucher auf dem Lande, Leipzig 1887.

[3] Lotmar (Der unmoralische Vertrag S. 36 Anm. 213 a. E.) bemerkt stark übertreibend: „Juristisch betrachtet besteht ein großer Teil der heutigen Warenproduktion in der Vollziehung nichtiger Dienstverträge".

Verträgen auch eine Bewucherung des Geldschuldners, z. B. seitens des Arztes, des Anwaltes, des Künstlers, aber auch der Lohnarbeiter, insofern sie durch Ausstände einen unverhältnismäßig hohen Lohn mittels Ausbeutung der Notlage der Unternehmer zu erzwingen suchen, durchaus denkbar.

Auch wucherische Mietverträge gehören nicht zu den Seltenheiten; man denke z. B. an die Mietverträge der die Notlage, den Leichtsinn und die Unerfahrenheit ihrer Mieterinnen in der raffiniertesten Weise ausbeutenden Bordellwirte.

Nicht selten weisen auch die Vermittlungsverträge, namentlich der sogen. Theateragenten,[4] Stellenvermittler und Heiratsvermittler,[5] die Merkmale des Wuchers auf. Auch der Gesellschaftsvertrag (vgl. societas leonina), insbesondere der eine stille Gesellschaft begründende Vertrag[6] wird die Kriterien des Wuchers aufweisen können.

---

[4] Ein Beispiel eines solchen wucherischen Vertrags bei Koffka S. 93.

[5] Während der dem Stellenvermittler (§ 653 BGB.) versprochene übermäßig hohe Lohn durch Gerichtsurteil herabgesetzt werden kann und das dem Ehemäkler gemachte Lohnversprechen eine Verbindlichkeit überhaupt nicht begründet (§ 656 BGB.), so ist doch nach Entrichtung des Lohnes eine Herabsetzung oder Rückforderung ausgeschlossen. Trifft aber den Stellen- oder Heiratsvermittler der Vorwurf des Wuchers, so ist er wegen der absoluten Nichtigkeit des Vermittlungsvertrags auch zur Herausgabe des empfangenen Lohnes verpflichtet.

[6] RG. in Warneyers Rechtspr. 1909 S. 387.

Vielfach nehmen die wucherischen Rechtsgeschäfte auch andere Gestalt an, als die im Bürgerlichen Gesetzbuch normierten Vertragsschemata. Die wucherische Vereinbarung kann z. B. zum Inhalt haben, daß der Bewucherte zu einem Unterlassen bei unmäßig hoher Konventionalstrafe verpflichtet wird, oder daß der Bewucherte vor oder nach Empfang der Leistung des Wucherers von diesem unter Ausbeutung seines Schwächezustands dazu bestimmt wird, sich auf die von ihm dem Wucherer versprochene Leistung verklagen und durch Versäumnisurteil oder Anerkenntnisurteil verurteilen zu lassen.[7] Ja das Reichsgericht hat sogar einmal einen Beschluß einer Generalversammlung eines rechtsfähigen Vereins wegen Wuchers für nichtig erklärt, den der Vorstand unter Ausbeutung der Unerfahrenheit der Mitglieder herbeigeführt hatte, um sich Vorteile zu verschaffen, die in auffälligem Mißverhältnisse zu seiner Leistung standen.[8]

Schließlich sei noch erwähnt, daß die wucherischen Geschäfte häufig in einer Kombination mehrerer der im Gesetze normierten Vertragstypen bestehen, z. B. Kaufvertrag mit pactum reservati dominii, Kauf- und Leihvertrag, Kaufvertrag mit Vereinbarung des Vorkaufs-, Rückkaufs- oder Wiederkaufsrechts, Kaufvertrag und abire in creditum usw.

---

[7] Zu vgl. Staub, Exk. zu § 346 Anm. 25 und Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, in DJZ. 1905 S. 466 ff., insbes. S. 471; RGZ. Bd. 39 S. 142; vgl. auch unten § 11 V.

[8] RG. in JurW. 1906 S. 491.

Dieser kurze, auf Vollständigkeit keinerlei Anspruch erhebende Überblick mag genügen, um zu zeigen, wie außerordentlich groß die Tragweite des Wucherbegriffs im geltenden Zivilrecht ist.

C. Die Folgen des wucherischen Tatbestands.

§ 7.

1. Die Nichtigkeit des wucherischen Kausalgeschäftes.

Nachdem Art. 47 EG. z. BGB. die zivilrechtlichen Bestimmungen der Reichswuchergesetze aufgehoben hat, sind wie für den Begriff so auch für die Folgen des zivilrechtlichen Wuchertatbestands lediglich die speziellen und allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend. Die einzige spezielle Vorschrift, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 138 Abs. 2 über die Folgen des Wuchertatbestandes gegeben hat, ist die, daß das wucherische Rechtsgeschäft, gleich dem unsittlichen Rechtsgeschäft, dessen Anwendungsfall es darstellt, nichtig sein soll. („Nichtig ist insbesondere".) Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß begrifflich nur das kausale Rechtsgeschäft in die Kategorie der wucherischen Geschäfte fallen kann. Die im § 138 Abs. 2 verordnete Nichtigkeit bezieht sich also zunächst nur auf das kausale Geschäft. In welchem Maße die wucherische causa das abstrakte Geschäft affiziert, ob sie etwa auch dessen Ungültigkeit bewirke, ist eine andere, im folgenden Paragraph zu beantwortende Frage.

Nach § 138 Abs. 2 ist also das kausale Geschäft — in der Regel ein Vertrag — nichtig. Das bedeutet: Dieser Vertrag ist von Anfang an unwirksam. Er erzeugt nicht die aus dem Vertrage sonst entstehenden Ansprüche und Klagrechte, weder den Anspruch auf Erfüllung, noch den auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, noch andere im Vertrage wurzelnde Ansprüche, z. B. bei einem Kaufvertrage weder den Wandlungs-, noch den Minderungs-, noch den Schadensersatzanspruch wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften oder arglistigen Verschweigens von Fehlern.

Die Nichtigkeit ist eine absolute; sie setzt weder Anfechtung seitens des Bewucherten voraus, sondern kann auch von Dritten, ja selbst vom Wucherer geltend gemacht werden, noch ist sie heilbar. Bestätigung des nichtigen Geschäfts ist nur im Wege der Neuvornahme möglich (§ 141 BGB.). Diese kann wiederum wegen Wuchers nichtig sein.

Die wegen Wuchers nichtige Forderung kann nicht die Basis einer Bürgschaft, eines Pfandrechts oder einer Verkehrshypothek (hierüber das Nähere im folgenden Paragraph unter VI d) bilden. Eine solche Forderung kann auch nicht durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe oder durch Hingabe einer Draufgabe bestärkt werden.

Auch ist eine Person, die sich gewerbsmäßig mit dem Abschlusse wucherischer Geschäfte beschäftigt, nicht Kaufmann im Sinne des HGB. § 1 Abs. 1. Ein Betrieb von

wucherischen, also gesetzlich verbotenen Geschäften, ist kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB.[1]

Das wucherische Geschäft ist im ganzen nichtig, nicht etwa nur insoweit die vom Wucherer ausbedungenen Vermögensvorteile sich als unmäßig erweisen. Die gegenteilige Ansicht Hellmanns,[2] nach der z. B. beim Darlehnswucher die Hingabe einer Summe mit der Vereinbarung der Rückgabe und die Ausbedingung normaler Zinsen kein wucherisches Geschäft, und folglich gültig sein soll, während die wucherische Zinsstipulation als ein neben dem Darlehn und der nicht wucherischen Zinsstipulation materiell selbständiges Geschäft anzusehen und allein für nichtig zu erklären sei, ist nicht zu billigen. Denn erstens zerreißt sie das wucherische Rechtsgeschäft, das vom Gesetz ganz offenbar als ein in Leistung und Gegenleistung bestehendes einheitliches Geschäft angesehen wird, ganz willkürlich in zwei gesonderte angeblich materiell selbständige Geschäfte, wofür im Gesetz keinerlei Anhalt gegeben ist, und zweitens führt diese Ansicht zu ganz unhaltbaren und für die Praxis unerfreulichen Resultaten. Denn nach ihr müßte der Richter in jedem

---

[1] Staub, HGB. zu § 1 Anm. 22; Düringer-Hachenburg, HGB. 2. Aufl. zu § 1 Anm. 8.

[2] Hellmann, Verträge S. 128; ähnlich Neumann zu § 817. Die hier vertretene Ansicht folgt den Ausführungen von Staudinger zu § 128 S. 483; Hölder Bem. 2 zu § 198; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 127; Cosack § 90; Eccius, DJZ. 1903 S. 42; Neubecker, DJZ. 1902 S. 569.

Falle feststellen, bis zu welchem Betrage die vom Wucherer ausbedungenen Vermögensvorteile nicht wucherisch, also gültig versprochen seien. Daß dies in vielen Fällen namentlich des Sachwuchers, wo von der einen oder anderen Seite individuell charakterisierte Handlungen versprochen worden sind, fast unmöglich ist, bedarf weiter keiner Ausführung.

Die hier vertretene Ansicht, nach der das wucherische Geschäft in seiner Gesamtheit nichtig ist, wird weiter wesentlich durch die Bestimmungen des § 139 BGB. gestützt. Doch ergibt dieser Paragraph auch die Grenzen des Prinzips der Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäfts in seiner Totalität. Eine Ausnahme davon muß nämlich dann gelten, wenn anzunehmen ist, daß das Geschäft auch ohne den wucherischen Teil vorgenommen worden wäre. In letzterem Falle ist nur der wucherische Teil nichtig.

Man darf also den Grundsatz der Nichtigkeit des wucherischen Geschäfts in seiner Totalität nicht übertreiben. Ob im einzelnen Falle Nichtigkeit des ganzen Geschäfts oder nur eines Teils davon anzunehmen ist, ist Tatfrage.[3] Die Entscheidung ist wie bei jedem nichtigen Geschäft darnach zu treffen, ob angenommen werden kann, daß die Parteien das Geschäft auch ohne

---

[3] Oertmann, Komm. z. allgem. Teil S. 436; Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 58.

den wucherischen Teil vorgenommen hätten.[4] Dies wird z. B. in den Fällen anzunehmen sein, wo ein Geschäft an sich nicht wucherisch ist, sondern nur die von dem einen Teil für die Erfüllung der Verpflichtung des andern Teils ausbedungene Konventionalstrafe sich als wucherisch erweist. Hier wird man meist nur das Versprechen der Konventionalstrafe, nicht das ganze Geschäft, für nichtig erklären können.[5]

Die weiteren sich aus den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebenden Folgen des wucherischen Tatbestands sollen in den folgenden Paragraphen besprochen werden, nachdem zunächst im nächsten Paragraphen die wichtige und sehr bestrittene Frage des Einflusses der wucherischen causa auf die Gültigkeit des abstrakten Geschäfts erörtert worden ist.

---

[4] Hölder (Komm. z. allgem. Teil S. 308) ist der Ansicht, es sei beim wucherischen Geschäft nie anzunehmen, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, ohne jedoch hierfür eine nähere Begründung zu geben.

[5] Nicht hierher gehört aber das von Hellmann a. a. O. S. 129 angeführte Beispiel: es sei ein Darlehnsvertrag mit nicht wucherischer Zinsstipulation abgeschlossen worden, später sei eine Stundung mit wucherischer Zinserhöhung zustande gekommen. In solchen Fällen wird man gewiß mit Hellmann die Entscheidung dahin zu treffen haben, daß der ursprüngliche Darlehnsvertrag gültig bleibe, aber nicht auf Grund des § 139, und auch nicht auf Grund der oben skizzierten Hellmannschen Ansicht, sondern weil der Stundungsvertrag ein neues völlig selbständiges Rechtsgeschäft darstellt, und nur dieses, nicht der ursprünglich abgeschlossenene Darlehnsvertrag, die Kennzeichen des Wuchers aufweist.

§ 8.

Das auf einem wucherischen Kaufalgeschäft beruhende abstrakte Rechtsgeschäft.

I. Im Gegensatz zu den meisten Geschäften des Familien- und Erbrechts, die ihren rechtlichen Grund in sich selbst tragen — m. a. W. wo Mittel und Zweck des Geschäfts zusammenfallen — (wer z. B. eine Ehe schließt, tut dies eben, um eine Ehe zwischen sich und einer andern Person herzustellen, wer ein Testament errichtet, tut dies, um seinen letzten Willen in wirksamer Form zum Ausdruck zu bringen), werden die vermögensrechtlichen Geschäfte nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Zwecks vorgenommen. Wer z. B. 100 Mk. einem andern *verspricht*, tut dies nicht, weil er schlechthin 100 Mk. versprechen will, sondern, weil er damit z. B. die Rückzahlung oder die Gewährung eines Darlehns oder die Bezahlung eines Kaufpreises, eines Dienst- oder Werklohns oder eine Schenkung beabsichtigt. Wer einem andern 100 Mk. *bezahlt* oder eine Sache tradiert, oder aber ein Recht, z. B. eine Forderung, abtritt, tut dies ebenfalls nicht um des bloßen Erfolges willen, daß diese Gegenstände aus seinem Vermögen in das des andern übergehen sollen, sondern er tut dies wiederum zur Erreichung bestimmter rechtlicher Zwecke, sei es zur Vollziehung einer Schenkung oder zur Erfüllung einer Verpflichtung aus einem Kauf-, Dienst-,

Miet-, Darlehns- oder anderem Vertrage sei es zur Begründung eines Realvertrags, oder aus einem sonstigen nicht vertraglichen Tatbestande, z. B. aus einem Vermächtnis, aus einer ungerechtfertigten Bereicherung oder unerlaubten Handlung.

Der besondere rechtliche Zweck, zu dessen Erreichung die vermögensrechtlichen Geschäfte das Mittel darstellen, und der wesentlich von dem in der Regel rechtlich unerheblichen Motiv, dem Beweggrunde, der zur Vornahme des fraglichen Geschäfts Veranlassung gab, verschieden ist, wird allgemein als der Rechtsgrund oder als die causa — bei Verpflichtungsgeschäften auch als der Verpflichtungsgrund — bezeichnet.[1] Dieser Rechtsgrund kann in das abzuschließende Geschäft als dessen wesentlicher Teil aufgenommen werden derart, daß das ganze Geschäft ungültig sein soll, wenn der Rechtsgrund hinfällig ist, sei es deshalb, weil der erstrebte Zweck sich als unmöglich zu erreichen oder als vom Gesetz oder den guten Sitten gemißbilligt erweist, oder sei es endlich, weil eine Einigung über die causa negotii überhaupt nicht zustande gekommen ist. Derartige Geschäfte bezeichnet man als kausale Geschäfte. Es ist aber auch möglich, daß entweder die Rechtsordnung oder die Parteiwillkür bei dem Abschlusse gewisser Geschäfte von dem Vorhandensein und der Rechtsgültigkeit der causa absichtlich absehen in der Art, daß

[1] Das BGB. spricht in § 812 von dem „rechtlichen Grund", in § 817 in anderem Sinne von dem „Zweck einer Leistung".

das fragliche Geschäft die causa nicht als seinen integrierenden Bestandteil umfaßt, daß es vielmehr um seiner selbst willen ipso jure gültig sein soll ohne Rücksicht darauf, ob die causa rechtsgültig und rechtsbeständig oder hinfällig sei. Derartige auf sich selbst gestellte, vom Rechtsgrunde abstrahierende Geschäfte nennt man abstrakte Geschäfte. Diese haben natürlich auch eine causa, aber sie stützen sich nicht auf diese, sie sind auf selbständige Füße gestellt.

Der hier entwickelte Begriff des abstrakten Geschäfts ist bereits dem klassischen römischen Recht[2] bekannt gewesen, auf dem Gebiete der Verfügungsgeschäfte bei der traditio, deren objektive Gültigkeit von der Gültigkeit des Rechtsgrundes wenigstens nach der herrschenden Meinung[3] unabhängig war, und auf dem Gebiete der Verpflichtungsgeschäfte bei der stipulatio, deren Gültigkeit lediglich auf der streng formellen Verpflichtungserklärung des Schuldners beruhte. Die Abstraktheit der letzteren ging unter der bevormundenden bureaukratischen Gesetzgebung Justinians freilich zugrunde. Aber in neuerer Zeit wurde der Begriff der abstrakten Obligation entsprechend den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs und unter dem Einflusse des genialen Praktikers Bähr[4] zu neuem Leben erweckt. Es wurde dem privaten Willen der Vertragschließenden die Kraft beigemessen, durch das Versprechen einer Leistung

[2] Zu vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 §§ 95, 213, Bd. 2 § 22.

[3] Teilweise and. M. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 2 f.

[4] Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 3. Aufl. 1895.

(in schriftlicher oder auch nur in mündlicher Form) ohne Angabe des Rechtsgrundes eine gültige Obligation zu begründen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Begriffe des abstrakten und des kausalen Geschäfts scharf geschieden und sich hinsichtlich der abstrakten Verpflichtungsgeschäfte auf den Standpunkt der Bährschen Lehren gestellt.[5]

Es sagt zwar nicht ausdrücklich, was es unter dem Rechtsgrunde versteht, und ferner nicht, daß die von ihm normierten abstrakten Geschäfte hinsichtlich ihrer Gültigkeit von ihrem Rechtsgrund losgelöst sein sollen.[6] Dies ergibt sich aber aus der Art, wie es den wesentlichen Inhalt dieser Geschäfte bestimmt (z. B. insofern es bei der Tradition neben der Übergabe nur die Einigung über den Eigentumsübergang, nicht auch die über die causa als erforderlich bezeichnet.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind alle Verfügungsgeschäfte — das sind solche Rechtsgeschäfte, durch die bestehende Rechte verändert, übertragen, belastet oder aufgehoben werden, also die Auflassung (§ 925), die Tradition (§ 929) und die übrigen sachenrechtlichen Geschäfte, ferner die Zession (§ 390), die Schuldübernahme (§ 414) und der Erlaßvertrag (§ 397) — abstrakte Rechtsgeschäfte.

Dagegen sind die obligatorischen Verpflichtungsgeschäfte der Regel nach kausale Rechtsgeschäfte. Das Bürger-

[5] Mot. Bd. 1 S. 127, Bd. 3 S. 7, Prot. Bd. 2 Nr. 144 S. 490ff., Bd. 3 S. 52 f.

[6] Anders der 1. Entw. z. B. § 829.

liche Gesetzbuch hat jedoch auch hier mehrere Formen der abstrakten Schuldverpflichtungsgeschäfte aufgenommen, und zwar das Schuldversprechen (§ 780), das Schuldanerkenntnis (§ 781), die Annahme einer Anweisung (§ 784) und die Ausstellung von Inhaberschuldverschreibungen (§ 793). Abstrakte Verpflichtungsgeschäfte von großer Wichtigkeit sind ferner die dem Handels- und Wechselrecht angehörenden, zur Begründung der sogen. Skripturobligationen (Wechsel, kaufmännischer Verpflichtungsschein, kaufmännische Anweisung, Lagerschein, Ladeschein, Konnossement) führenden Geschäfte.

Die abstrakten Rechtsgeschäfte brauchen nicht von ihrer causa zu abstrahieren, sie können diese vielmehr als Bedingung in sich aufnehmen, wodurch sie die Eigenschaft der Abstraktheit verlieren. Eine Ausnahme hiervon macht nur die Auflassung (§ 925 BGB.). Diese ist ein kraft positiver Gesetzesvorschrift bedingungsfeindliches, also „notwendig abstraktes Rechtsgeschäft". Im Gegensatz hierzu kann man die übrigen Verfügungsgeschäfte als „normalerweise abstrakte Geschäfte" bezeichnen, da das Gesetz es als die Regel ansieht, daß diese Geschäfte als abstrakte abgeschlossen werden.[7] Die abstrakten Verpflichtungsgeschäfte kann man endlich als „gewillkürt abstrakte Rechtsgeschäfte" bezeichnen, insofern Verpflichtungsgeschäfte an sich normalerweise in kausaler Form abgeschlossen werden, die

[7] Die in den Mot. Bd. 3 S. 7 enthaltene Bemerkung: „Die sachenrechtlichen Geschäfte sind notwendig abstrakter Natur" ist irreführend.

Rechtsordnung es jedoch zuläßt, daß die Verpflichtung des Schuldners kraft Parteiwillkür in abstrakter Form begründet wird, insofern also hier die Abstraktheit des Geschäfts auf dem von der Rechtsordnung anerkannten Parteiwillen beruht.

II. Nachdem im vorstehenden über die Begriffe der causa, des kausalen und des abstrakten Geschäfts sowie über die drei „Unterarten" des letzteren Klarheit geschaffen worden ist, ist der Einfluß des wucherischen Grundgeschäfts auf das abstrakte Geschäft zu untersuchen.

Hier ist zunächst zu wiederholen, daß das abstrakte Geschäft, da es stets nur die Leistung oder das Leistungsversprechen des einen Teils enthält, also in ihm ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung niemals liegen kann, an und für sich nicht wucherisch zu sein vermag.[8] Aus diesem Satze folgt aber keineswegs, daß das auf einer wucherischen causa beruhende abstrakte Geschäft gültig sein müsse. Es ist vielmehr zu untersuchen, welchen Einfluß das Gesetz der von ihm gemißbilligten causa auf das abstrakte Geschäft einräumen will.

Denkbar wäre es ohne Zweifel, daß das Gesetz, so gut es in den §§ 518 u. 762 ff. der Schenkung, dem Spiel, der Wette die Wirkung beilegt, daß die auf Grund dieser Kausalgeschäfte abgeschlossenen abstrakten Verpflichtungsgeschäfte ungültig sein sollen, eine ähnliche Wirkung auch der wucherischen causa verleihen wolle.

---

[8] Zu vgl. oben § 4 I.

Eine ausdrückliche Anordnung dieser Art hat das Gesetz aber nicht gegeben. Es hat mit den den Abs. 2 des § 138 beginnenden Worten: „Nichtig ist insbesondere" vielmehr die Wirkungen des wucherischen Geschäfts in derselben Weise regeln wollen wie die des unsittlichen Geschäfts überhaupt, als dessen Spezialfall[9] es ja das wucherische Geschäft auffaßt.

Die Frage, ob die Eigenschaft des kausalen Grundgeschäfts als eines wucherischen Geschäfts die Gültigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäfts berühre, ist also nicht anders zu beantworten als die Frage, ob die auf andern Gründen beruhende Unsittlichkeit des kausalen Geschäfts die Gültigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäfts beeinflusse.

Die gegenteilige Ansicht,[10] nach der diese beiden Fragen verschieden zu beantworten seien, insofern zwar nicht die aus andern Gründen unsittliche, wohl aber die wucherische causa unter allen Umständen die Ungültigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäfts zur Folge habe, ist abzulehnen. Diese Ansicht wird fälschlicherweise darauf gestützt, daß § 138 Abs. 2 bestimmt: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand ... sich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt. Ist man der auch von uns vertretenen und im folgenden näher begründeten Ansicht, daß im

[9] Zu vgl. oben § 3.

[10] Staudinger zu § 138 Anm. 4a; Staub, HGB. Exk. zu § 346 Anm. 22 u. 5.

übrigen die Unsittlichkeit der causa nicht die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts zur Folge habe, so kann den im § 138 Abs. 2 enthaltenen beiden Worten: „oder gewähren" diese weitgehende Bedeutung u. E. keinesfalls beigemessen werden. Denn da sich eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers aus den Materialien nicht entnehmen läßt, ist anzunehmen, daß dieser dem „Sichversprechenlassen" das „Sichgewährenlassen" nur deshalb gleichgesetzt hat, um Zweifel zu vermeiden, die nach der Richtung entstehen konnten, ob ein Geschäft auch dann als wucherisch anzusehen sei, wenn der Teil, dessen Schwächezustand ausgebeutet wurde, dem andern die Vermögensvorteile nicht erst versprach, sondern sofort gewährte, wie es bei den sofort realisierten Geschäften, z. B. dem Handkauf, vorkommen kann.

Aus dem Wortlaute des § 138 Abs. 2 kann u. E. keinesfalls die Folgerung gezogen werden, daß das Gesetz, das in § 138 Abs. 2 ausdrücklich die Eigenschaft des wucherischen Geschäfts als eines Anwendungsfalles des unsittlichen Geschäfts betont, die Folgen der wucherischen causa denen der sonst unsittlichen causa direkt entgegengesetzt hätte regeln wollen.

Jene Ansicht kann auch nicht mit der Einschränkung gebilligt werden, daß diese Vorschrift des § 138 Abs. 2 zwar nicht das abstrakte Erfüllungsgeschäft in jedem Falle für nichtig erklären wolle, daß dies aber dann der Fall sei, wenn der abstrakte Akt einen Vorteil bilde, welcher sich als ein unmittelbarer und gewollter Erfolg

des wucherischen Handelns darstelle, also insbesondere in den Fällen des zeitlichen Zusammenfallens des kausalen Geschäfts mit dem abstrakten Vollzugsgeschäft (z. B. Realkauf).[11]) Es ist vielmehr auch in diesen Fällen das kausale Geschäft konstruktiv von dem Erfüllungsgeschäft zu sondern und der Einfluß der wucherischen causa auf das abstrakte Geschäft ebenso zu beurteilen wie der Einfluß einer aus andern Gründen unsittlichen causa.[12]

III. Die Frage, ob die Unsittlichkeit der causa die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts zur Folge hat oder nicht, ist lebhaft bestritten. Nach der oben unter I. gegebenen Begriffsbestimmung des abstrakten Geschäfts als eines solchen, das von seiner causa losgelöst ist, liegt die Annahme nahe, daß das abstrakte Geschäft trotz Unsittlichkeit seiner causa gültig sei. Doch ist diese Annahme keineswegs zwingend. Wie oben bereits in anderem Zusammenhange ausgeführt wurde, ist es durchaus denkbar, daß das Gesetz der unsittlichen causa die Wir-

[11] Diese Ansicht vertritt offenbar das RGZ. Bd. 57 S. 95; ferner Oertmann, Komm. z. allgem. Teil zu § 138 S. 436.

[12] Die gegenteilige Ansicht würde beispielsweise zu folgendem, u. E. durch nichts gerechtfertigten Ergebnisse führen: Wenn sich ein in Not befindlicher Bauer zu einem Wucherer begibt und dieser mit dem Bauern einen wucherischen Kaufvertrag über eine von dessen Kühen abschließt, der am nächsten Tag erfüllt werden soll, so wäre die Tradition der Kuh gültig. Kommt aber der Wucherer zu dem Bauern, und schließen beide auf dessen Hof genau den gleichen Kaufvertrag über dieselbe Kuh ab, wird aber die Kuh sogleich bei dem Kaufsabschlusse übergeben, so wäre die Tradition ungültig.

kung verleihen kann, daß das auf ihr fußende abstrakte Geschäft nichtig sei. Einigen von ihm für gefährlich oder bedenklich gehaltenen Kausalgeschäften hat das Bürgerliche Gesetzbuch ja auch tatsächlich diese Folge — wenn auch in beschränktem Umfang — beigelegt, indem es das abstrakte Schuldversprechen, das sich auf eine Schenkung, einen Ehemäkler-, Spiel-, Wett-, Lotterievertrag oder ein Differenzgeschäft (§§ 518, 656, 762—764 BGB.) gründet, für ungültig erklärt hat. Es ist mithin u. E. nicht angängig, die Streitfrage nach der Gültigkeit des auf einer turpis causa beruhenden abstrakten Geschäfts dadurch beantworten zu wollen, daß man sagt: das abstrakte Geschäft könne seiner Natur nach nicht unsittlich sein, da die Unsittlichkeit immer im Kausalverhältnis liege, das abstrakte Geschäft aber von seiner causa losgelöst sei; es könne also das abstrakte Geschäft gar nicht unter § 138 BGB. fallen und sei also stets trotz Unsittlichkeit seiner causa gültig.[13]

Jene Streitfrage kann mithin nicht mittels Deduktionen aus dem Begriffe des abstrakten Rechtsgeschäfts, sondern nur durch genaue Erforschung des Willens des Gesetzes beantwortet werden. Es kann eben zunächst zweifelhaft sein, wie weit das Gesetz den Begriff der Abstraktheit hat treiben wollen. An und für sich ist es recht wohl denkbar, daß nach dem Willen des Gesetzes das abstrakte

[13] So z. B. Planck zu § 138 Anm. 1a; Leonhard, Der allgem. Teil des BGB S. 379; and. M. besonders Förster im Recht 1905 S. 356/57.

Geschäft zwar im allgemeinen von der Gültigkeit seiner causa unberührt bleiben soll, daß aber die Unsittlichkeit der causa seinen Bestand erschüttere, m. a. W. Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts zur Folge habe.

Die Frage, die der folgenden Untersuchung zugrunde zu legen ist, hat also zu lauten: Hat das Gesetz der unsittlichen causa für alle Fälle die Wirkung beilegen wollen, daß das auf ihr beruhende abstrakte Geschäft nichtig sein soll, oder hat es die Rechtsfolge der Nichtigkeit in der Regel auf das kausale Grundgeschäft beschränken wollen?

Aus dem Wortlaut des § 138: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Richtig ist insbesondere" usf. läßt sich ein sicherer Anhalt nicht gewinnen. Den Schlüssel zur Lösung der uns hier beschäftigenden Zweifelsfragen bietet vielmehr der in dem Abschnitt über die ungerechtfertigte Bereicherung stehende § 817. Dieser lautet:

> „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Empfänger gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden".

Wenn nun zunächst bei einem Verfügungsgeschäft der Zweck der Leistung in der Art bestimmt ist, daß der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen die guten Sitten verstößt, so wird in der Regel das dem Leistungsgeschäft zugrunde liegende kausale Verpflichtungsgeschäft unsittlich und daher nach § 138 Abs. 1 nichtig sein. Indem nun das Gesetz in § 817 bei einer solchen Sachlage dem Leistenden einen schuldrechtlichen, in personam gehenden Rückforderungsanspruch, eine Kondiktion, gibt — daß der in § 817 gegebene Rückforderungsanspruch so zu charakterisieren ist, kann nach der systematischen Stellung und nach dem Wortlaut des § 817 nicht zweifelhaft sein —, gibt das Gesetz in klarer Weise zu erkennen, daß das auf unsittlicher causa beruhende abstrakte Leistungsgeschäft gültig sein soll. Denn wenn das Gesetz anderer Meinung wäre, wenn z. B. die auf unsittlichem Rechtsgrunde fußende Auflassung oder Tradition nichtig sein sollte, so wäre Eigentum nicht übergegangen, so hätte der Leistende die Vindikation, aber nicht die Kondiktion. Nemo rem suam condicit. Die bereits geschehene Vermögensverschiebung, die Gültigkeit des abstrakten Verfügungsgeschäfts, ist die Voraussetzung der Kondiktion. Dadurch, daß das Gesetz dem auf Grund einer turpis causa Leistenden die Kondiktion gegeben hat, hat es seinen Willen, daß das abstrakte Verfügungsgeschäft gültig sei, deutlich kundgegeben.

Daß diese ipso jure-Gültigkeit aber nicht nur bei den Verfügungsgeschäften, sondern auch bei den auf einer

turpis causa beruhenden abstrakten Verpflichtungsgeschäften Platz greifen soll, sagt das Gesetz in Satz 2 des § 817 sogar expressis verbis, indem es hier die Rückforderbarkeit der Leistung, durch deren Annahme der Empfänger gegen die guten Sitten verstößt, ausnahmslos für den Fall anordnet, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht. Unter der eine Leistung darstellenden Eingehung einer Verbindlichkeit kann nur die Begründung einer abstrakten Obligation verstanden werden (zu vgl. § 812 Abs. 2). Wenn das Gesetz eine solche für rückforderbar erklärt, so kann das nur bedeuten, daß es dem Schuldner den Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit (eine condictio liberationis) gewährt. Hiermit erkennt das Gesetz aber in zweifelsfreier Weise die Gültigkeit der auf einer turpis causa beruhenden abstrakten Obligation an. Denn nur, was wirklich besteht, kann zurückgefordert werden. Der Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit setzt deren Gültigkeit logischerweise voraus.[14])

Die notwendige Konsequenz der Ansicht, daß die auf einer turpis causa ruhende abstrakte Obligation nichtig sei, ist die, daß der auf Befreiung von einer solchen Verbindlichkeit klagende Schuldner mit der Klage abgewiesen werden müßte; dies würde aber der in § 817 Satz 2 getroffenen Regelung direkt zuwiderlaufen.

---

[14] Hierzu ist namentlich zu vergleichen: Oertmann in der Allgem. österr. Gerichtszeitung 1897 S. 249 ff. und in der DJZ. 1902 S. 105 f.

Das Ergebnis der angestellten Untersuchung ist also folgendes: Aus § 817 BGB. ergibt sich, daß das Gesetz die in § 138 als Folge der Unsittlichkeit normierte Nichtigkeit in den Regelfällen[15] auf die kausalen Grundgeschäfte hat beschränken wollen, während die auf Grund dieser abgeschlossenen abstrakten Geschäfte gültig sein sollen.

Dieses Ergebnis wird nicht nur nicht erschüttert, sondern sogar geschützt durch die oben erwähnten Fälle,[16] in denen das Gesetz einigen von ihm gemißbilligten Kausalgeschäften die Wirkung verleiht, daß die auf ihnen fußenden abstrakten Verpflichtungsgeschäfte ungültig seien. Diese Fälle erweisen sich schon nach dem Wortlaute der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen als Ausnahmen von der Regel der ipso jure-Gültigkeit der abstrakten Geschäfte, die durch ihre besondere Hervorhebung diese Regel nur bestätigen.[16a] Wenn das Gesetz von dem allgemeinen Prinzipe ausginge, daß das von ihm gemißbilligte Kausalgeschäft die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts zur Folge habe, so hätte es diese Ausnahmebestimmungen überhaupt nicht zu geben brauchen, und wie man annehmen muß, auch nicht gegeben.

IV. Die unter III dargelegte Ansicht von der ipso jure-Gültigkeit des abstrakten Geschäfts kann wohl als die herrschende bezeichnet werden. Sie wird, wenn auch

---

[15] Ausnahmen hiervon unten unter VI.

[16] §§ 518, 656, 762—764 BGB.

[16a] So z. B. Oertmann in DJZ. 1905 S. 106.

mit verschiedener Begründung, so doch mit übereinstimmendem Ergebnis vertreten von Planck,[17] Enneccerus,[18] Endemann,[19] Oertmann,[20] Collatz,[21] Eccius,[22] Cosack,[23] Leonhard,[24] v. Tuhr,[25] Kipp,[25a] Matthiaß,[26] Förster,[27] Phillipp,[28] Staudinger,[29] Hölder,[30] Eichler,[31] Diez[32] und Raiser.[33]

---

[17] Komm. z. BGB. zu § 138 Anm. 1b und zu § 817.

[18] Lehrb. des bürgerl. R. 3. Aufl. § 178 II, 1e, insbes. Anm. 9 § 179 III, 3 (1. Aufl. Bd. 1 § 158, Bd. 2 § 98).

[19] Lehrb. des bürgerl. R. 9. Aufl. S. 368 Anm. 12, S. 691 Anm. 12, insbes. S. 1209 Anm. 12.

[20] a. a. O. und Komm. z. allgem. Teil zu § 138 S. 436, Komm. z. Recht der Schuldverh. 2. Aufl. zu § 817 Anm. 3.

[21] Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 139ff.

[22] DJZ. 1903 S. 42ff.

[23] Lehrb. bei § 167 Anm. 21 (zweifelhaft); in § 90 scheint Cosack das auf wucherischer causa beruhende abstrakte Geschäft jedoch für ungültig erklären zu wollen.

[24] Der allgem. Teil des BGB. S. 379 Anm. 1a.

[25] Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB. S. 12ff.

[25a] Kipp in Windscheid-Kipp, Pand. 9. Aufl. S. 885 und in Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen BGB. S. 12.

[26] Lehrb. des bürgerl. R. 3. Aufl. S. 703 (anders 1. Aufl. S. 626).

[27] Im Recht 1905 S. 356/57.

[28] Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern von 1905 S. 420ff.

[29] Komm. z. BGB. 5./6. Aufl., allgem. Vorbemerkungen vor § 104 S. 351; entgegengesetzter Ansicht für die auf wucherischer causa beruhenden abstrakten Geschäfte in Anm. 4a zu § 138 (vgl. oben Anm. 10).

[30] DJZ. 1908 S. 42ff. Auch Kohler (Ideale im Recht, Arch.

Die entgegengesetzte Ansicht, nach der die Unsittlichkeit der causa die Nichtigkeit des auf ihr ruhenden abstrakten Geschäfts zur Folge habe, wird vertreten vor allem von Dernburg[34] und Neubecker,[35] ferner auch von Lotmar,[36] Klingmüller,[37] Fischer-Henle[38] und von v. Mayr.[39]

Die meisten dieser Schriftsteller sind sich völlig im klaren darüber, daß ihre Ansicht mit dem Wortlaut der Bestimmungen des § 817 BGB. nicht vereinbar ist.[40] Sie begründen ihre Ansicht folgendermaßen: Der § 138 BGB. müsse unbedingt auch auf die abstrakten Rechts-

---

f. bürgerl. R. Bd. 5 S. 195) hält das auf einem unsittlichen Kausalgeschäft ruhende Verfügungsgeschäft für gültig.

[31] Kann der Wucherer nach dem BGB. kondizieren? Diss. § 3.

[32] Die zivilrechtliche Behandlung des Wuchers, Diss. § 6.

[33] Die privatrechtliche Behandlung des Wuchers, Diss. S. 42 ff.

[34] Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 3. Aufl. § 127, Bd. 2 4. Aufl. § 90, Bd. 2 3. Aufl. § 379, Bd. 3 4. Aufl. § 64.

[35] Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 35 f., insbes. S. 70 u. 92.

[36] Der unmoralische Vertrag S. 57 f., 62 f., 171 f.

[37] Der Begriff des Rechtsgrunds S. 84; Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis S. 137.

[38] Das BGB. zu § 138 Anm. 8.

[39] Der Bereicherungsanspruch S. 552 ff., anscheinend abweichend von der dort früher S. 181 ausgesprochenen Meinung. Derselben Ansicht für das frühere Recht auch Mandry-Geib 3. Aufl. § 51 Anm. 15 a.

[40] Dernburg Bd. 2 § 379; Neubecker a. a. O., der den § 817 einen „verschnörkelt gedachten und formulierten Paragraphen" nennt (S. 90) und meint: „Der Wortlaut des BGB. ist nicht der Weisheit letzter Schluß" (S. 71).

geschäfte bezogen werden, weil sonst der Umgehung dieses Paragraphen Tür und Tor geöffnet sei,[41] und weil die Loslösung des abstrakten Geschäfts von seiner causa auf dem Gebiete der privaten Willkür liege, diese aber nicht mittels jener Abstraktion die Anwendbarkeit der zwingenden Rechtsnorm des § 138 ausschließen könne.[42] Müsse man sonach annehmen, daß das auf einer turpis causa beruhende abstrakte Rechtsgeschäft nach § 138 nichtig sei, so könne man doch andrerseits nicht leugnen, daß die aus § 138 folgende Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts im Widerspruche mit § 817 stehe. Diese Antinomie[43] könne nur dadurch gelöst werden, daß man dem § 138 als der prinzipiellen und innerlich allein gerechtfertigten Norm den Vorzug gebe.[44]

Bei den Verfügungsgeschäften könne § 817 sonach nur dann zur Anwendung kommen, wenn der veräußerte Gegenstand verbraucht, oder wenn der Empfänger aus anderen Gründen zu seiner Herausgabe nicht mehr imstande sei.[45] In den Fällen der abstrakten Obligation habe aber § 817 nur die Wirkung, daß die Beweislast

---

[41] Zu vgl. Crome, System Bd. 2 S. 1001; Näheres über dessen Ansicht unten.

[42] So Dernburg Bd. 2 §§ 90 u. 379.

[43] Klingmüller, Schuldanerkenntnis a. a. O., leugnet das Vorliegen einer Antinomie trotz seiner dem § 817 nicht gerecht werdenden Ansicht.

[44] So Dernburg Bd. 2 § 90.

[45] So Dernburg Bd. 2 § 379; v. Mayr a. a. O. S. 554.

zuungunsten des Schuldners verschoben werde,[46] oder aber die in § 817 gegebene Kondiktion der Verbindlichkeit habe in Wahrheit nur die Bedeutung einer negativen Feststellungsklage;[47] als echte Kondiktion gehe sie lediglich auf Herausgabe des Wechsels, des Schuldscheins usw.

Eine vermittelnde Meinung vertreten Crome[48] und Staub[49]; derselben Ansicht scheinen auch Hachenburg[50] und Rümelin,[51] wohl auch Wienstein[52] zu sein. Diese namentlich von Crome scharf und klar (wenn auch u. E. unzutreffend) begründete Ansicht geht dahin, daß die oben unter I als notwendig abstrakt und als gewillkürt abstrakt bezeichneten Rechtsgeschäfte (also die Verfügungsgeschäfte[53]) trotz Unsittlichkeit ihrer causa gültig

[46] So namentlich Dernburg Bd. 2 § 90.

[47] So namentlich Klingmüller, Schuldanerkenntnis S. 137; Lotmar S. 62 ff.; auch Rümelin (vgl. unten) im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 274 ff.

[48] System des BGB. Bd. 2 S. 1000 ff.

[49] Handelsgesetzbuch, Exk. zu § 346 Anm. 5. Das auf wucherischer causa beruhende Erfüllungsgeschäft hält Staub aber auf alle Fälle für nichtig (vgl. oben Anm. 10).

[50] Vorträge S. 319, 323, 326.

[51] Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 383 ff. Doch scheint Rümelin gerade das wucherische abstrakte Erfüllungsgeschäft, wenigstens sofern der Bewucherte bei dessen Vornahme nicht mehr unter dem Drucke des Wucherers steht, in allen Fällen für gültig zu halten (S. 288).

[52] Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 483/84.

[53] Crome spricht zwar (S. 1001) nur von den „sachenrechtlichen Übereignungen", meint aber wohl alle Verfügungsgeschäfte, da er den Begriff der „sachenrechtlichen Übereignung" in Gegensatz zu dem der „schuldrechtlichen Verpflichtung" setzt.

seien, da hier das Gesetz die Losreißung des abstrakten Geschäfts von seiner causa entweder gebiete oder doch als regelmäßig zulasse, daß dagegen die abstrakten Verpflichtungsgeschäfte bei turpitudo ihrer causa nichtig seien, da hier die abstrakte Fassung auf der privaten Willkür der Parteien beruhe.[54]

Die Ansichten von Dernburg, Neubecker und deren Anhängern sowie die von Crome, Rümelin usw. erscheinen in mehrfacher Hinsicht unhaltbar. Sie müssen u. E. schon deshalb als bedenklich gelten, weil sie dem Bürgerlichen Gesetzbuch, einem mit seltener Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit ausgearbeiteten Gesetze, den Vorwurf innerer Widersprüche machen.[55] Auch ist die Argumentation der Gegner keineswegs überzeugend. Es ist nicht richtig, daß § 138 auch auf die kausalen Geschäfte bezogen werden müsse, weil das in § 138 enthaltene zwingende Recht nicht von der privaten Willkür dadurch illusorisch gemacht werden dürfe, daß diese das verbotene

---

[54] Crome (a. a. O. S. 1002) hält auch die auf unsittlicher causa beruhenden sogen. Zirkulationspapiere (Wechsel, Anweisung usw.) für nichtig, solange sie in der ersten Hand sind. Er meint aber, sie könnten in der Hand eines gutgläubigen Dritten Kraft gewinnen (zu vgl. unten § 9 Anm. 5). Dagegen hält Rümelin (a. a. O. S. 292) gerade die Zirkulationspapiere ausnahmsweise auch in der ersten Hand nicht für nichtig, sondern nur für kondizierbar.

[55] So Oertmann in DJZ. S. 105; auch Rümelin S. 291 macht diesen Gesichtspunkt gegenüber der Dernburg-Neubeckerschen Ansicht geltend.

oder unsittliche Geschäft in abstrakte Form kleide,[56] oder weil sonst der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet sei. Aus dem gesamten Inhalt des Gesetzes heraus ist eben erst zu untersuchen, inwieweit die Vorschrift des § 138 zwingendes Recht sein soll, und § 817 ergibt, daß nach dem Willen des Gesetzes die Unsittlichkeit der causa die Gültigkeit der abstrakten Geschäfte nicht berühren, daß sich also die Vorschrift des § 138 auf diese Geschäfte nicht beziehen soll. Trotzdem bringt aber das Gesetz das in § 138 liegende Prinzip auch diesen Geschäften gegenüber zur Geltung, indem es sie zwar nicht für nichtig, aber für kondizierbar erklärt, ihnen also auch nach der hier vertretenen Konstruktion mit hinreichender Schärfe und Wirksamkeit entgegentritt.

Auch trifft der von den Gegnern geltend gemachte Gesichtspunkt, daß der zwingende Rechtssatz des § 138 nicht durch die private Willkür der Vertragschließenden umgangen werden dürfe, wenigstens bei den Verfügungsgeschäften schon deshalb nicht zu, weil diese gar nicht kraft privater Willkür, sondern kraft der vom Gesetz selbst gegebenen Regelung abstrakt sind.

Wenn schließlich Dernburg und seine Anhänger die Wirksamkeit des § 817 bei den Verfügungsgeschäften auf den Fall beschränken wollen, daß der Empfänger zur Herausgabe des veräußerten Gegenstandes aus irgendeinem

---

[56] Zu vgl. Kipp, Der Parteiwille unter der Herrschaft des d. BGB. S. 12.

Grunde nicht mehr imstande ist, und wenn die Gegner beider Richtungen die Bedeutung dieses Paragraphen bei den abstrakten Verpflichtungsgeschäften lediglich in der Kondizierbarkeit des Schuldscheins erblicken, während er im übrigen nur eine Verschiebung der Beweislast bewirke oder eine negative Feststellungsklage darstelle, so verkennen sie die Bedeutung des § 817 völlig. Eine Bestimmung zur Regelung der Beweislast oder über die Gewährung einer negativen Feststellungsklage würde der Gesetzgeber überhaupt nicht in den von der „Ungerechtfertigten Bereicherung" handelnden Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommen haben; derartige Bestimmungen würden in ein Prozeßgesetz gehören. Und um einen Kondiktionsanspruch so dürftigen Inhalts, der bei den Verfügungsgeschäften nur in seltenen Ausnahmefällen, bei den abstrakten Verpflichtungsgeschäften gar nur zur Zurückforderung der Schuldurkunde anwendbar wäre, zu regeln, hat das in seiner Diktion sonst so knappe Bürgerliche Gesetzbuch gewiß nicht die detaillierte Vorschrift des § 817 aufgenommen.[57]

Wenn man aber selbst zugeben wollte, daß die §§ 138 u. 817 in unlösbarem Widerspruche ständen, so erscheint die Bevorzugung des § 138 als willkürlich und ungerechtfertigt. Es läge näher, dem § 817 als der lex

---

[57] Oertmann in DJZ. 1902 S. 105; zu vgl. auch Crome a. a. O. S. 1001.

specialis für sein Anwendungsgebiet den Vorzug vor dem die lex generalis darstellenden § 138 zu geben.[58]

V. Nach alledem ist die gegnerische Ansicht als unvereinbar mit dem aus § 817 klar erkennbaren Willen des Gesetzes abzulehnen. Es ist daran festzuhalten, daß — wie oben unter III ausgeführt wurde — § 138 in den Regelfällen nur die Nichtigkeit der kausalen Geschäfte zur Folge habe, während die abstrakten Geschäfte trotz Zugrundeliegens einer unsittlichen causa gültig sind, aber kondiziert werden können.

In Anwendung auf die wucherischen Geschäfte ist demnach zu sagen: Das wucherische Grundgeschäft ist zwar seinem ganzen Umfang nach nichtig. Die auf Grund des wucherischen Kausalgeschäfts vorgenommenen abstrakten Geschäfte sind aber gültig, sei es nun daß sie vom Wucherer oder dem Bewucherten vorgenommen werden. Die auf Grund wucherischer causa vorgenommenen Auflassungen und Traditionen übertragen das Eigentum, die Zessionen und Schuldübernahmeverträge die Ansprüche bezw. die Verbindlichkeiten; Erlaßverträge lassen die erlassene Schuld untergehen; Verpflichtungsgeschäfte begründen gültige Verbindlichkeiten.

VI. Nur scheinbare Ausnahmen von diesem Prinzipe der sogen. ipso jure-Gültigkeit der abstrakten Geschäfte sind folgende:

---

[58] Oertmann, Komm. z. Recht der Schuldverh. zu § 817 N. 4 a. E.; zu vgl. auch Rümelin a. a. O. S. 291.

a) Das abstrakte Geschäft wird man dann für ungültig zu halten haben, wenn seine Ungültigkeit in dem Inhalte des Geschäfts selbst begründet ist oder sich aus dem Wortlaute der Schuldurkunde ergibt.[59] Bei dem wucherischen Geschäft ist dies jedoch — wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde — nicht denkbar.[60]

b) Das abstrakte Geschäft ist ferner dann ungültig, wenn es unter der Bedingung der Gültigkeit seines gegen die guten Sitten verstoßenden kausalen Grundgeschäfts abgeschlossen wurde. Eine solche Bedingung kann auch stillschweigend vereinbart werden. Doch ist mit der Annahme des Vorliegens einer solchen stillschweigenden Vereinbarung sehr vorsichtig umzugehen.[61]

c) Es kann der einzelne Fall so liegen, daß das abstrakte Rechtsgeschäft so eng mit dem kausalen verbunden ist, daß es als Teil des letzteren anzusehen ist, und daß anzunehmen ist, daß die Parteien den abstrakten Teil nicht ohne den kausalen Teil hätten vornehmen wollen. In diesem Falle hat die Unsittlichkeit des kausalen Teils die Nichtigkeit auch des abstrakten

---

[59] So z. B. Oertmann in DJZ. 1902 S. 106 unter 2.

[60] Zu vgl. oben §§ 4 I, 7, 8 II.

[61] Zu vgl. RGZ. Bd. 57 S. 95, wo in einer u. E. unzulässigen Weise mit dieser stillschweigenden Vereinbarung operiert wird (zu vgl. nächste Anm.). Gegen das Reichsgericht haben sich erklärt: Neumann in JurW. 1903 S. 256 und Nissen in JurW. 1904 S. 318; ferner Förster a. a. O. und Philipp a. a. O.

auf Grund des § 139 BGB. zur Folge.[62] Solche Fälle werden besonders dann vorliegen, wenn der Wucherer sich vor oder bei dem Abschlusse des kausalen Geschäfts einen abstrakt gefaßten Schuldschein oder Wechsel geben läßt und erst gegen die Empfangnahme dieser Papiere seine Leistung gewährt oder verspricht. In diesen Fällen wird man also den Wechsel oder das abstrakte Schuldversprechen für nichtig erklären müssen.[63] Eine solche enge Zusammengehörigkeit des kausalen und des abstrakten Geschäfts wird niemals bei der Auflassung und nur selten bei den anderen Verfügungsgeschäften vorkommen; bei letzteren kann sie, muß aber nicht,[64] in den Fällen der Realgeschäfte, in denen die Vornahme des kausalen und des abstrakten Geschäfts zeitlich zusammenfallen, vorliegen.

d) Eine besondere Stellung unter den abstrakten Geschäften nehmen die Pfand- und die Hypothekenbestellung

---

[62] So auch Planck zu § 138 Anm. 1b; Enneccerus § 178 II, 1e. Mit dieser Begründung wäre auch der Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 57 S. 95) beizustimmen. Die vom Reichsgericht gegebene Begründung für die von ihm in dieser Entscheidung angenommene Ungültigkeit einer auf Grund eines wucherischen Geschäfts erfolgten Tradition stützt sich teils auf die im § 138 Abs. 2 BGB. enthaltenen Worte „und gewähren" (zu vgl. oben II), teils operiert sie mit der von den Parteien bei Vornahme der Tradition angeblich stillschweigend gesetzten Bedingung der Gültigkeit des kausalen Geschäfts. Nach der hier vertretenen Ansicht muß ersteres unrichtig, letzteres bedenklich erscheinen.

[63] Oertmann in der DJZ. 1902 S. 108.

[64] Zu vgl. oben unter II a. E.

ein, und zwar wegen ihrer Akzessorietät in bezug auf die durch sie gesicherten Forderungen. Die zugunsten einer wegen Wuchers nichtigen Forderung erfolgte Pfandbestellung ist nichtig. Die zugunsten einer solchen Forderung bestellte Hypothek ist zwar nicht nichtig; sie kommt aber nicht als Verkehrshypothek, sondern als Eigentümergrundschuld zustande (§ 1163 BGB.).

Die Frage nach der Gültigkeit einer zur Sicherung einer wegen Unsittlichkeit nichtigen Forderung bestellten Hypothek ist namentlich viel erörtert worden im Hinblick auf die sogen. Bordellhypothek, insbesondere auf die beim Verkaufe eines Bordellgrundstücks zur Sicherung des Restkaufgeldes bestellte Hypothek. Das Reichsgericht hat in konstanter Praxis Kaufverträge über Bordellgrundstücke, sofern darin auch der Bordellbetrieb als mitveräußert erscheint, für nichtig erklärt.[65] In der Beurteilung der Frage der Gültigkeit der Bordellhypothek hat das Reichsgericht geschwankt. Ursprünglich hat es die Bordellhypothek als nichtig angesehen.[66] Später hat es die Hypothekenbestellung als eine Leistung im Sinne des § 817 Satz 2 BGB. aufgefaßt und — unter Billigung

---

[65] Es liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung, die Frage zu erörtern, ob die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Bordellkauf gegen die guten Sitten verstoße, richtig sei. Hierüber ist namentlich zu vgl. Hölder in DJZ. 1908 S. 46ff.

[66] RGZ. Bd. 16 S. 108, Bd. 48 S. 293, bezüglich der wucherischen Hypothek Bd. 36 S. 314 und in der JurW. von 1906 S. 736 N. 3 a. E.; vers. A. auch Förster a. a. O.

des auch hier vertretenen Grundsatzes der Gültigkeit des abstrakten Geschäfts trotz Unsittlichkeit der causa — die Bordellhypothek als eine gültig entstandene Verkehrshypothek erachtet, deren Kondizierung nach § 817 Abs. 2 wegen Unsittlichkeit des Leistenden ausgeschlossen sei.[67]

Neuerdings hat das Reichsgericht diese Ansicht aufgegeben und ausgeführt, daß die zur Sicherung einer unsittlichen Forderung bestellte Hypothek, wenn sie überhaupt gültig zustande gekommen sei, als Eigentümergrundschuld entstanden sei.[68]

---

[67] RGZ. Bd. 63 S. 189 ff. Diese u. E. mit dem Wortlaute des § 1163 BGB. absolut unvereinbare Ansicht des Reichsgerichts wird gebilligt von Reichel in DJZ. 1907 S. 110 f. Sie wird mit Recht als unhaltbar charakterisiert von Lenel, daselbst S. 454 und von Matthießen, daselbst S. 534 ff.

[68] RGZ. Bd. 68 S. 97 ff., Bd. 71 S. 434/35. Letztere Entscheidung billigt zwar die erstere, versteht sie aber offenbar nicht richtig. Denn während in jener Entscheidung ausdrücklich gesagt wird, die Bestellung einer Hypothek für eine nichtige Forderung sei mangels einer tatsächlich erfolgenden Vermögensverschiebung keine Leistung im Sinne des § 817, sie sei als Eigentümerhypothek entstanden und als solche in der Hand des Bestellers verblieben, versteht die letztere Entscheidung die erstere dahin, daß die Hypothekenbestellung eine in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehende und nach § 817 Abs. 2 kondizierbare Leistung sei; sie führt diese der ersteren Entscheidung fälschlich untergelegte Ansicht weiter aus und erklärt, daß der persönliche Kondiktionsanspruch nach §§ 812, 817 auf Rückgängigmachung der formell noch bestehenden Hypothek gegeben sei. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß die Hypothek als dingliche Belastung nicht nur formell, sondern auch materiell besteht, nämlich als Eigentümergrundschuld; daß sie aber als Verkehrshypothek

In teilweiser Übereinstimmung mit der jetzt vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ist also zu sagen: Trotz Unsittlichkeit des Grundgeschäfts ist das abstrakte Geschäft, die Hypothekenbestellung, gültig. Der Grundsatz der Akzessorietät bringt es aber mit sich, daß die zur Sicherung einer wegen Unsittlichkeit nichtigen Forderung bestellte Hypothek nicht als Verkehrshypothek, sondern als Eigentümergrundschuld zur Entstehung kommt.

Nach den oben unter II gemachten Ausführungen müssen diese Grundsätze auch für das wucherische Geschäft gelten. Auch die zur Sicherung einer wucherischen Forderung eingetragene Hypothek kommt als Eigentümergrundschuld zur Entstehung. Die Hypothek als Belastung des Grundstücks besteht also; aber der Wucherer ist zu Unrecht in das Grundbuch als Hypothekengläubiger eingetragen worden. Ihm steht an dem Grundstück keinerlei Recht zu, weder ein formelles noch ein materielles. Der Inhalt des Grundbuchs ist also unrichtig. Dem bewucherten Eigentümer steht deshalb gegen den Wucherer der Berichtigungsanspruch zu. Einen Kondiktionsanspruch gegen den Wucherer hat er dagegen nicht.[69]

überhaupt nicht, also auch nicht formell besteht. Sie ist „in der Hand des Bestellers verblieben". Mithin ist eine Kondiktion undenkbar. Es kann eben nicht gesagt werden, daß der Gläubiger in diesem Falle „etwas ohne rechtlichen Grund" von dem Grundstückseigentümer erhalten hätte.

[69] In diesem Punkt and. M. RGZ. Bd. 71 S. 434/35; vgl. oben Anm. 68.

Zur Klarlegung des eben Gesagten seien noch die entsprechenden Fragen bei dem Widerspiel der Hypothek, der nicht akzessorischen Grundschuld behandelt. Hat sich der Wucherer auf Grund des wucherischen Kausalgeschäfts eine Grundschuld eintragen lassen, so ist diese als abstraktes Geschäft trotz Unsittlichkeit der zugrunde liegenden causa gültig zustande gekommen. Das Grundbuch ist nicht unrichtig. Deshalb steht auch dem bewucherten Grundstückseigentümer nicht der Berichtigungsanspruch zu, sondern die Kondiktion, und zwar diese, weil er die Grundschuld ohne rechtlichen Grund erlangt, bezw. weil er durch deren Empfang gegen die guten Sitten verstoßen hat.

§ 9.

3. Die Ansprüche des Bewucherten auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung des Wucherers.

I. Wenn das Gesetz auch nach der hier vertretenen Ansicht der Unsittlichkeit des kausalen Grundgeschäfts in der Regel nicht die Wirkung der Ungültigkeit auch des auf jenem Grundgeschäft beruhenden abstrakten Geschäfts beilegt, so reagiert es trotzdem gegen derartige abstrakte Geschäfte, indem es dieselben für rückforderbar erklärt, da sie des rechtlichen Grundes entbehren und mithin eine ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers darstellen.

Der Bereicherungsanspruch ist ein persönlicher, schuldrechtlicher Anspruch. Passiv legitimiert für die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung ist nur derjenige, der

tatsächlich bereichert ist. Im Falle eines Wucherkomplotts können also mit der Bereicherungsklage nur diejenigen Teilnehmer am Wucher belangt werden, die vom Bewucherten tatsächlich etwas erlangt haben. Der Bewucherte kann nun seinen Bereicherungsanspruch einfach auf die Tatsache stützen, daß das Kaufalgeschäft, auf Grund dessen das abstrakte Geschäft vorgenommen worden sei, wegen Wuchers nichtig sei, daß also das abstrakte Geschäft des Rechtsgrunds entbehre und somit der Wucherer „etwas ohne rechtlichen Grund erlangt" habe, d. h. der Bewucherte kann zur Rückerlangung des veräußerten Gegenstands oder zur Befreiung von der eingegangenen Schuld den allgemeinen Bereicherungsanspruch des § 812 BGB. geltend machen.

Doch versagt dieser allgemeine, sich lediglich auf das Nichtvorhandensein des Rechtsgrundes stützende Bereicherungsanspruch nicht nur dann, wenn der Wucherer zur Zeit der Klagerhebung aus irgendeinem Grunde nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB.), sondern auch in den Fällen, in denen der Bewucherte (vielleicht aus Scham oder Furcht vor Verlust seiner Stellung) die wucherische Schuld erfüllte, obwohl er deren wucherischen Charakter erkannte und wußte, daß er zur Erfüllung nicht verpflichtet war.

Diese beiden Klippen vermeidet der Bewucherte, wenn er seinen Anspruch auf § 817 BGB. stützt, d. h. wenn er sich bei dessen Begründung darauf beruft, daß der Zweck seiner Leistung in der Art bestimmt gewesen

sei, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen habe.

Daß der Wucherer durch die Annahme einer auf wucherischer causa beruhenden Leistung gegen die guten Sitten verstößt, wird — soweit wir sehen können — allgemein anerkannt. Der Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier darin, daß der Wucherer sich unsittlicher Mittel, nämlich der Ausbeutung eines Schwächezustandes bedient hat, um den Bewucherten zur Leistung unverhältnismäßig großer Vermögensvorteile an ihn zu bestimmen. Wer aber eine durch solche Mittel erlangte Leistung annimmt, verstößt durch die Annahme gegen die guten Sitten.[1] Der aus diesem besonderen Falle der ungerechtfertigten Bereicherung hervorgehende Anspruch ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch der gemeinrechtlichen condictio ob turpem vel injustam causam nachgebildet worden. Die Haftung des Wucherers gegenüber diesem Bereicherungsanspruch ist weiter als die gegenüber dem allgemeinen Bereicherungsanspruch, insofern der Wucherer nicht schon dann unter allen Umständen von der Haftung befreit ist, wenn er zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr bereichert ist, und insofern dieser Anspruch auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Bewucherte bei Vornahme der Leistung wußte, er leiste ein indebitum.[2]

---

[1] Oertmann, Komm. z. Recht der Schuldverh. zu § 817 Anm. 2 c.

[2] Goldmann-Lilienthal, Das BGB. 2. Aufl. S. 873;

II. Bei den Verfügungsgeschäften ist der Inhalt des dem Bewucherten auf Grund des § 817 zustehenden Bereicherungsanspruchs der folgende:

Der Wucherer hat die ihm gemachte Leistung zurückzugewähren. Er hat ihm aufgelassene Grundstücke zurückaufzulassen, ihm tradierte bewegliche Sachen zurückzutradieren, ihm zedierte Ansprüche oder Rechte zurückzuzedieren; und im Falle des Erlöschens von Forderungen des Bewucherten an den Wucherer durch einen auf wucherischer Grundlage beruhenden Erlaß- oder negativen Anerkenntnisvertrag ist der Wucherer zur Wiederherstellung bezw. zur Anerkennung des Bestehens seiner Verbindlichkeit verpflichtet.

Über den Umfang der Haftung des Wucherers ist im einzelnen noch zu sagen:

Der Wucherer haftet, wie wenn der Bereicherungsanspruch im Zeitpunkte des Empfanges rechtshängig geworden wäre (§ 820 Abs. 2 BGB.). Bestanden die ihm gewährten Vermögensvorteile in Geld, so hat er das Geld zurückzugewähren und vom Zeitpunkte des Empfanges an mit 4% zu verzinsen (§§ 291, 288 BGB.). Bestanden die Vermögensvorteile aber in anderen Sachen oder Rechten, so hat er diese nicht nur zurückzugeben, sondern auch Schadensersatz zu leisten, falls die Sachen infolge eines ihm zur Last fallenden Verschuldens während

---

Planck zu § 817 Anm. 1; Fischer-Henle zu § 817 Anm. 1; Prot. Bd. 2 S. 702.

der Zeit, in der sie in seinem Eigentum standen, verschlechtert worden oder untergegangen sind, oder falls er aus einem anderen Grunde zur Herausgabe der Sachen oder Rechte, z. B. weil er sie verbraucht oder entgeltlich oder unentgeltlich über sie weiterverfügt hat, nicht imstande ist (§§ 292, 989 BGB.).

Der Wucherer hat weiter die von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben und für Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zwar ziehen konnte, aber tatsächlich nicht gezogen hat, einzustehen (§§ 292 Abs. 2, 987 BGB.). Dagegen steht dem Wucherer das Recht auf Ersatz der von ihm gemachten notwendigen Aufwendungen, insoweit diese dem objektiven Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Bewucherten entsprechen, zu (§§ 292 Abs. 2, 994 Abs. 2, 683 BGB.). Der Wucherer hat jedoch wegen dieser Ansprüche kein Zurückbehaltungsrecht an den Sachen (§ 1000 BGB.).

In analoger Anwendung dieser Sätze ist für die Fälle, in denen die wucherischen Vermögensvorteile in der Zession von Forderungen oder in einem Erlaßvertrage bestanden, zu sagen: Der Wucherer hat ihm zedierte Forderungen nicht nur zurückzuzedieren, sondern auch gezogene oder entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht gezogene Zinsen zu vergüten sowie für Entwertungen der Forderung, die er verschuldet hat (z. B. dadurch, daß er in Gläubigerverzug geriet oder die Forderung verjähren ließ oder nicht rechtzeitig einklagte),

einzustehen. Die ihm vom Bewucherten erlassene Forderung hat er nicht nur wiederherzustellen, sondern auch, falls die Forderung verzinslich war, Zinsen, die er seit dem Erlaß nicht mehr zahlte, zu vergüten.

Da die condictio eine persönliche Klage ist, versagt sie gegenüber dem Dritten, an den der Wucherer die ihm aufgelassenen oder tradierten oder zedierten Gegenstände weiterveräußert hat, selbst wenn der dritte Erwerber Kenntnis von dem Sachverhalt besessen hätte. Eine Ausnahme hiervon gilt auch dann nicht, wenn die Weiterveräußerung unentgeltlich erfolgt ist. Denn der dritte Empfänger haftet auf Herausgabe des unentgeltlich Erlangten nach § 822 BGB. immer nur insoweit, als die Verpflichtung des ersten Empfängers infolge der Weiterveräußerung ausgeschlossen ist. Dies ist aber — wie oben ausgeführt wurde — hier nicht der Fall. Der Wucherer hat dem Bewucherten vielmehr den Wert der weiterveräußerten Gegenstände zu ersetzen.

III. Hat das wucherische Kausalgeschäft zu einem abstrakten Verpflichtungsgeschäft geführt, so kann der Bewucherte nach §§ 812 Abs. 2, 817 BGB. seine an sich gültige Verpflichtung kondizieren, d. h. er kann auf Befreiung von der Verbindlichkeit klagen. Er ist aber nach § 821 auch befugt, den ihm zustehenden Bereicherungsanspruch gegenüber dem klagweise vorgehenden Gläubiger im Wege der Einrede geltend zu machen. Auch hier versagt wohl der positive Kondiktionsanspruch gegenüber dem Dritten, an den der Wucherer den ihm aus dem

abstrakten Verpflichtungsgeschäft zustehenden Anspruch abgetreten hat. Dagegen steht dem Bewucherten die Kondiktionseinrede auch gegenüber dem Zessionar zu. Dies ergibt sich aus der positiven Bestimmung des § 404 BGB., der Schuldner kann alle ihm gegenüber dem Zedenten zustehenden Einreden auch dem Zessionar entgegensetzen.[3] Dies gilt aber nur bei Veräußerung eines Forderungsrechts durch Zession.

Ist dagegen die abstrakte Verbindlichkeit in einer Inhaberschuldverschreibung oder in einem durch Indossament übertragbaren Papier (Wechsel, kaufmännische Anweisung usw.) verbrieft, und wird die einer solchen Verbindlichkeit entstammende Forderung durch Indossament, d. h. durch Anweisung oder auf sachenrechtliche Weise, d. h. durch Übergabe des Papiers übertragen, so kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Wuchereinrede nicht entgegenstellen. Das Indossament eines Orderpapiers und die Übergabe eines Inhaberpapiers übertragen die an sich bestehende Forderung ohne die ihr anhaftenden Einreden (zu vgl. BGB. §§ 784, 796; HGB. § 364; WO. Art. 82).

IV. In den Ausnahmefällen, in denen das abstrakte Geschäft infolge der wucherischen causa selbst nichtig ist,

---

[3] Die in § 405 für den Einwand der Simulation zugunsten des gutgläubigen Zessionars gemachte Ausnahme ist auch dann nicht analog anzuwenden, wenn dem Bewucherten die Ungültigkeit des wucherischen Grundgeschäfts bekannt war. Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 282.

ist in der Regel für die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung kein Raum. Denn da hier Eigentum und Forderungsrechte nicht übergegangen bezw. eine abstrakte Verbindlichkeit überhaupt nicht entstanden ist, kann auch nicht gesagt werden, daß der Wucherer etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hätte. In den Fällen nichtiger Verfügungsgeschäfte steht dem Bewucherten zur Rückerlangung veräußerter Sachen die dingliche rei vindicatio zu. Und die von ihm mittels einer nichtigen Zession abgetretenen Ansprüche oder Rechte bleiben ohne weiteres nach wie vor in seinem Vermögen, so daß ein Anspruch auf deren Rückgewährung undenkbar ist.

Die abstrakten Verbindlichkeiten sind in diesen Fällen von Anfang an nichtig und bleiben es auch. Die nichtige Obligation kann, auch wenn sie in die Form eines Order- oder Inhaberpapiers gekleidet ist, keinerlei Gläubigerrechte erzeugen, und solche Rechte können auch nicht aus dem Nichts durch die Übertragung der nicht vorhandenen Ansprüche mittels Zession, Indossaments des Order- oder Übergabe des Inhaberpapiers in der Hand eines dritten gutgläubigen Erwerbers entstehen.

Deshalb kann der Schuldner dem neuen Gläubiger in allen Fällen, auch in denen der Wechsel- und Skripturobligationen, den Einwand der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts (der mit der Einrede des § 821 BGB. nichts gemein hat) entgegenstellen.[4] [5]

[4] Dies ergibt sich deutlich daraus, daß in den §§ 784, 796 BGB. und § 364 HGB. dem Schuldner gestattet wird, „Einwendungen, welche

In den Fällen der nichtigen Verfügungsgeschäfte ist eine Kondiktion also nur dann denkbar, wenn der Wucherer zur Herausgabe außerstande ist — etwa wegen Verbrauchs oder Untergangs des ihm gewährten Gegenstandes; bei den nichtigen Verpflichtungsgeschäften kann die Kondiktion höchstens auf Herausgabe des Papiers (des Schuldscheins, Wechsels usw.) gehen.

V. Der Kondiktionsanspruch verjährt binnen der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren. Die Verjährung beginnt in dem Zeitpunkte, in dem der Wucherer

---

die Gültigkeit der Ausstellung betreffen" bezw. „welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen" auch gegenüber dem neuen Gläubiger geltend zu machen. In demselben Sinne ist der Ausdruck „Einreden, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen" (Art. 82 WO.) nach der für richtig zu erachtenden Ansicht von Staub-Stranz Anm. 1 zu Art. 82 zu verstehen.

[5] Dieser hier vertretenen Ansicht ist auch Oertmann in DJZ. 1905 S. 107 vorletzter Absatz. Entgegengesetzter Ansicht ist Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 1002. Die zur Zirkulation bestimmten Papiere seien zwar, wenn sie auf einer turpis causa beruhten, ungültig begeben, sie könnten aber „in den Händen eines gutgläubigen Dritten Kraft gewinnen". Denn es seien Einwendungen gegen die Gültigkeit der Verpflichtung nur insoweit zulässig, als sie sich aus dem Inhalt des Papiers ergeben usw. Diese Begründung ist irrig. Nicht darauf kommt es an, daß die Einwendungen sich aus dem Inhalt des Papiers ergeben; dem Schuldner stehen vielmehr gegenüber dem neuen Gläubiger alle Einwendungen zu, welche die Gültigkeit der in der Urkunde enthaltenen Verpflichtungserklärung betreffen (zu vgl. oben Anm. 4); and. M. auch v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen S. 24/25.

die Leistung des Bewucherten empfängt. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung kann der Bewucherte auch noch nach der Verjährung des Anspruchs geltend machen (§ 821 BGB.).

§ 10.

4. Der Kondiktionsanspruch des Wucherers.

I. Art. 3 des Reichswuchergesetzes v. 24. 5. 1880 (in der Fassung des Gesetzes v. 19. 6. 1893) bestimmte in seinem letzten Absatze:

> Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit usw.

Der dem Wucherer hier gegebene Anspruch bedeutete eine condictio sine causa.[1] Als kontraktlicher Anspruch konnte er nicht angesehen werden, da die der Leistung des Bewucherten zugrunde liegenden kausalen Verträge in Abs. 1 dieses Artikels für ungültig erklärt worden waren. Die zur Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingesetzte Reichstagskommission hat die Einfügung des Art. 47 in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch veranlaßt, durch welchen Art. 3 des Wuchergesetzes v. 24. 5. 1880 aufgehoben worden ist. Aus den Materialien[2]

---

[1] Dieser Ansicht sind Koffka S. 102; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 843.

[2] Bericht der Reichstagskommission bei Mugdan S. 314.

ist nicht zu ersehen, daß man bei der Aufhebung des Art. 3 a. a. O. die Absicht verfolgt hätte, dem Wucherer den Anspruch auf Rückforderung des von ihm Gewährten zu entziehen.

Man hat diesen lediglich zivilrechtliche Bestimmungen enthaltenden Artikel nur deshalb aufgehoben, weil man ihn angesichts der im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen umfassenden und für das ganze Deutsche Reich geltenden Kodifikation des Zivilrechts für überflüssig hielt. Für die Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen des Wuchers sollte künftig lediglich das Bürgerliche Gesetzbuch maßgebend sein. Hätte man übrigens mit der Aufhebung des Art. 3 des Wuchergesetzes die Ausschließung des Kondiktionsanspruchs des Wucherers beabsichtigt, so würde dies in den Materialien zweifellos zum Ausdruck gekommen sein, da hierin eine außerordentlich tief einschneidende Abänderung des bisherigen Rechts liegen würde. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, ist also zu schließen, daß die gesetzgebenden Faktoren mit der von ihnen getroffenen Regelung dem Wucherer den ihm in den Wuchergesetzen gegebenen Rückforderungsanspruch nicht entziehen wollten.[3] Daß dieses lediglich den Materialien des Gesetzes entnommene Argument aber allein nicht genügt, um die Frage, ob der Wucherer das seinerseits Geleistete zu kondizieren berechtigt sei, im bejahenden Sinne zu entscheiden, bedarf keiner weiteren Ausführung.

---

[3] Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 430 III.

II. Zur Entscheidung dieser Frage ist vielmehr davon auszugehen, daß der hier vertretenen Ansicht nach nur das Kausalgeschäft wegen Wuchers nichtig ist, während die auf Grund der wucherischen causa sowohl seitens des Bewucherten wie auch seitens des Wuchers vorgenommenen abstrakten Leistungsgeschäfte in der Regel gültig sind. Da nun aber die Leistung des Wucherers auf Grund einer vom Rechte gemißbilligten causa vorgenommen worden ist, entbehrt sie genau ebenso wie die Leistung des Bewucherten des rechtlichen Grundes. Sie kann also vom Wucherer auf Grund des § 812 BGB. zurückgefordert werden. Der Rückforderungsanspruch stellt sich je nachdem, ob der Wucherer zwecks Erfüllung eines wucherischen Vertrags oder in Erwartung des Zustandekommens eines sich als wucherisch erweisenden Vertrags (z. B. beim Darlehnsvertrag) leistete, als condictio indebiti oder als condictio ob causam dar.

Beiläufig sei nur bemerkt, daß der Wucherer nicht etwa nach § 817 mit der Begründung, daß der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen die guten Sitten verstoßen habe, kondizieren kann. Verstößt auch die wucherische causa, auf Grund deren geleistet wird, gegen die guten Sitten, so trifft doch den Bewucherten, der diese Leistung annimmt, kein Vorwurf. Der Wucherer kann sich lediglich auf den Mangel des rechtlichen Grundes berufen und nach § 812 kondizieren.

Wenn der Wucherer aber bei der Hingabe seiner Leistung gewußt hat, daß der Vertrag, zu dessen Er-

füllung oder in Erwartung von dessen Zustandekommen er leistete, wegen Wuchers nichtig sei, steht ihm ein Rückforderungsanspruch nach §§ 814, 815 BGB.[4] nicht zu.[5] Es darf nun aber keineswegs die Kenntnis des Wucherers von dem Mangel des Rechtsgrundes präsumiert werden. Es ist vielmehr im einzelnen Falle davon auszugehen, daß der Wucherer diese Kenntnis nicht gehabt hat.[6] Der Kondizent braucht nur das Nichtvorhandensein des Rechtsgrundes, dagegen nicht den bei ihm vorhanden gewesenen Irrtum über dessen Bestehen zu beweisen.[7] Dem Bereicherten liegt es dagegen ob, die rechtshindernden Tatsachen, d. h. diejenigen Umstände, die seine Herausgabepflicht mindern oder ausschließen, und so auch die Kenntnis des Kondizierenden vom Mangel des Rechtsgrundes zur Zeit der Hingabe, zu beweisen.[8] Nur wirkliche Kenntnis vom Nichtbestand der Verbindlichkeit schließt die Zurück-

---

[4] Diese Paragraphen lauten:

§ 814. Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war usw.

§ 815. Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat

[5] Zu vgl. Oertmann zu § 817 Anm. 6a a. E. S. 926; Eccius, DJZ. 1903 S. 42; Eichler S. 35 f.; Rümelin im Arch. f. ziv. Prax Bd. 98 S. 288 Anm. 384.

[6] Eichler S. 36 unten.

[7] Mot. Bd. 2 S. 833.

[8] v. Mayr S. 693.

forderung aus. Kennenmüssen oder Zweifel an der Rechtsbeständigkeit der causa genügen nicht.[9]

III. Die hier vertretene Ansicht, nach der in der Regel dem Wucherer die Kondiktion seiner Leistung auf Grund des § 812 BGB. zusteht, wird vertreten von Eccius,[10] Cohn,[11] Goldmann-Lilienthal,[12] Oertmann,[13] Neumann,[14] Philipp,[15] Planck,[16] Staudinger,[17] Staub,[18] Enneccerus,[19] Fuld,[20] Graff,[21] Diez,[22]

---

[9] Mot. Bd. 2 S. 834.

[10] DJZ. 1903 S. 41 f.

[11] DJZ. 1904 S. 854 f.; Cohn gibt hier seine früher in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 793 aufgestellte entgegengesetzte Meinung wieder auf.

[12] Das BGB. 2. Aufl. S. 873.

[13] Komm. z. Recht der Schuldverh. zu § 817 S. 926, 927; jedoch mit einer von der hier vertretenen abweichenden Begründung; vgl. unten.

[14] Das BGB. (zu § 817) jedoch mit folgender unzutreffender Begründung: „Es kann nicht gesagt werden, daß der Wucherer durch Bewirkung der ihm auf Grund des wucherlichen Geschäfts obliegenden Leistungen gegen die guten Sitten verstoße und deshalb das von ihm Hingegebene nicht zurückverlangen könne. Die wucherlichen Vorteile sind Gegenstand einer neben dem Darlehnsvertrage stehenden selbständigen Abrede; sie sind mit Bezug auf ein Darlehn ausbedungen und gewährt" (zu vgl. § 302a StGB.). Der Fehler liegt u. E. im 2. Satz. Gegen den 1. Satz ist nichts einzuwenden.

[15] Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1. Jahrg. S. 420 ff.

[16] Komm. z. BGB. 3. Aufl. zu § 138 Abs. 2 S. 251 und zu § 817 Anm. 4 (anders 2. Aufl.).

[17] 5./6. Aufl. Bd. 1 S. 483.

[18] HGB. Exk. zu § 346 Anm. 23.

[19] Lehrb. des bürgerl. R. 3. Aufl. S. 446 N. 4.

Eichler,[23] mit gewissen Einschränkungen auch von Rümelin.[24] Diese Ansicht kann also als die herrschende bezeichnet werden. Die entgegengesetzte Meinung, nach der dem Wucherer unter allen Umständen ein Recht, seine Leistung wegen Mangels des rechtlichen Grundes zu kondizieren, nicht zustehen soll, wird vertreten von Neubecker,[25] Dernburg,[26] Kohler,[27] v. Mayr[28] und Raiser.[29]

Die gegnerische Ansicht stützt sich auf folgende Argumentation:

In § 817 Satz 2 BGB. sei der Grundsatz ausgesprochen, daß demjenigen, dem bei der Hingabe einer

[20] Wuchergesetz 2. Aufl. S. 61, 62.

[21] DJZ. 1908 S. 1102, wo Graff aber irrtümlich Eccius unter den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht aufführt.

[22] S. 26 ff.

[23] S. 27 ff.

[24] a. a. O. S. 272, wo Rümelin dem Wucherer eine Kondiktion aus § 812 geben will, die sich „auf den Sinn des Verbotsgesetzes, daß der Bewucherte nicht auf Kosten des Wucherers bereichert werden soll, gründet". Dieses Verbotsgesetz konstruiert Rümelin, um dadurch die Kondiktion des Wucherers in den Fällen auszuschließen, in denen der Bewucherte das ganze Geschäft aufrechterhalten will. Dies bedeutet u. E. eine unzulässige Korrektur des Gesetzes.

[25] DJZ. 1902 S. 568 f.

[26] Bürgerl. R. Bd. 1 3. Aufl. S. 431.

[27] Enzykl. S. 645 und de lege ferenda schon in „Ideale im Recht", Arch. f. bürgerl. R. Bd. 5 S. 244 N. 93.

[28] Der Bereicherungsanspruch S. 579, 584.

[29] Diss. § 13.

Leistung ein Verstoß gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten zur Last falle, das Recht, diese Leistung zu kondizieren, nicht zustehen solle. Zwar stelle das Gesetz diesen Grundsatz zunächst nur für den Fall auf, daß auch den Empfänger ein Verstoß gegen die guten Sitten treffe; es habe aber trotz des in § 817 Satz 2 enthaltenen Wortes „gleichfalls", das nur grammatische, satzverbindende, nicht logische Bedeutung habe,[30] diesen Grundsatz ganz allgemein für alle Bereicherungsansprüche aufstellen wollen. Der Rückforderungsanspruch solle also nicht nur im Falle der par turpitudo des Empfängers und des Leistenden, sondern auch in dem der turpitudo solius dantis ausgeschlossen sein. Niemand dürfe sich auf eigene Unsittlichkeit berufen.

Dieser Grundsatz habe bereits im römischen Recht bestanden und sei, wie die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs beweise, von diesem ausgenommen worden.[30a] Zum mindesten müsse man durch einen Analogieschluß[31] oder mittels argumentum a fortiori[32] aus § 817 Satz 2 zu dem Schlusse gelangen, daß wenn der Rückforderungsanspruch schon bei turpitudo des Empfängers und des Leistenden ausgeschlossen sei, er doch erst recht dann ausgeschlossen sein müsse, wenn nur

---

[30] So insbesondere Neubecker a. a. O.

[30a] So insbesondere Neubecker a. a. O.

[31] Dernburg a. a. O.

[32] Oertmann zu § 817 N. 6a.

den Leistenden der Vorwurf des Verstoßes gegen die guten Sitten treffe.[33]

Der Zweck der Leistung des Wucherers sei aber in der Art bestimmt, daß ihm bei der Hingabe seiner Leistung ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle, folglich sei für ihn der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen.[34]

Zu dieser Begründung der gegnerischen Ansicht ist folgendes zu bemerken:

Ob im römischen und gemeinen Recht die condictio bei turpitudo dantis solius ausgeschlossen war[35] oder nicht, soll hier nicht näher untersucht werden, ebensowenig, ob die vielumstrittene Quellenstelle L. 4 § 3 D. 12. 5 diese

---

[33] Dertmann u. Cohn a. a. O. sind zwar auch der Meinung, daß die Kondiktion schon bei turpitudo dantis solius ausgeschlossen sei; sie gewähren aber dem Wucherer trotzdem die Kondiktion, weil sie annehmen, daß ihn bei seiner Leistung in der Regel kein Verstoß gegen die guten Sitten treffe. Über Dertmanns Ansicht vgl. noch unten Anm. 45. Der Ansicht, daß bei turpitudo dantis solius die Kondiktion ausgeschlossen sei, sind ferner, ohne aber speziell die Kondiktion des Wucherers zu berücksichtigen: Cosack § 167 Abs. 3; Rehbein, Komm. Bd. 1 S. 188; Lotmar S. 76 und RGZ. Bd. 63 S. 346 ff., insbesondere S. 353/54, Bd. 70 S. 4.

[34] Umgekehrt wie Dertmann sieht Eichler a. a. O. die Leistung des Wucherers als gegen die guten Sitten verstoßend an, ist aber der Meinung, daß der Wucherer die condictio habe, da diese bei turpitudo dantis solius nicht ausgeschlossen sei.

[35] Brinz, Pand. Bd. 2 S. 532 sagt hierüber: „Wo die Verwerflichkeit allein auf seiten des Gebers ist, kann an eine repetitio von vornherein nicht gedacht werden".

Bedeutung hat oder nicht.[36] Zuzugeben ist, daß die Entstehungsgeschichte des § 817 BGB. für die Absicht der Verfasser des BGB. spricht, die Kondiktion auch für den Fall der turpitudo dantis solius auszuschließen. Denn im § 743 Nr. 1 des 1. Entw. war dieser Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen worden, und die zweite Kommission scheint der Meinung gewesen zu sein, diesen Grundsatz in dem dem heutigen § 817 entsprechenden § 741 des 2. Entw. ebenso aufgenommen zu haben.[37]

Aber es ist bereits oben hervorgehoben worden, daß die aus den Materialien genommenen Argumente keineswegs von durchschlagender Beweiskraft sein können. Gesetze müssen im wesentlichen aus sich selbst interpretiert werden.

Nun hat aber das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 812, 813 den allgemeinen Bereicherungsanspruch normiert, der darauf gestützt wird, daß jemand „etwas ohne rechtlichen Grund erlangt" hat. In den §§ 814, 815 hat das Gesetz weiter zwei Ausnahmefälle aufgeführt, in denen der allgemeine Bereicherungsanspruch trotz Vorliegens einer des rechtlichen Grundes entbehrenden Leistung versagt wird. In § 817 Satz 1 normiert das Gesetz endlich einen weiteren Bereicherungsanspruch, als dessen Voraussetzung es bestimmt, daß dem Empfänger durch die An-

[36] Zu vgl. einerseits Neubecker a. a. O., andrerseits Eccius a. a. O. und Eichler a. a. O.

[37] Prot. Bd. 2 S. 702; hierüber ist namentlich RGZ. Bd. 63 S. 553 zu vergleichen.

nahme einer Leistung ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle. Im Anschluß hieran fährt das Gesetz in § 817 Satz 2 fort:

> „Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß (sc. wie in Satz 1 vom Empfänger gesagt wurde) zur Last fällt".

Diese Bestimmung ist nach ihrem Wortlaute und ihrer Stellung ganz zweifellos nur als Ausnahme von Satz 1 gedacht. Das ergibt nicht nur das offenbar logisch gebrauchte Wort „gleichfalls", sondern auch der auf Satz 1 direkt hinweisende Ausdruck „ein solcher Verstoß". Weiter muß betont werden, daß ein Grundsatz von so einschneidender allgemeiner Bedeutung wie der des Ausschlusses der Kondiktion bei turpitudo dantis, wenn er für alle Kondiktionen maßgebend sein sollte, nicht an so versteckter Stelle, sondern wie die in den §§ 814, 815 enthaltenen, gewiß nicht bedeutsameren Ausnahmebestimmungen von dem allgemeinen Kondiktionsanspruch in einem besondern Paragraphen vor § 817 stehen müßte.

Daraus, daß der Ausschluß der Kondiktion wegen turpitudo des Gebers nur als Ausnahme von der sonst zulässigen condictio ob turpem causam im Gesetze aufgenommen worden ist, folgt u. E. unbedingt, daß das Gesetz ihn eben auch nur als Ausnahmebestimmung von § 817 Abs. 1 gelten lassen will.[38] Ausnahmebestimmungen

[38] Zu vgl. namentlich Eccius a. a. O.; Goldmann-Lilienthal a. a. O. und Planck sowohl zu § 138 wie zu § 817 Anm. 4.

sind aber streng zu interpretieren.[39] Deshalb erscheint die Übertragung dieses Ausnahmegrundsatzes auf den allgemeinen Bereicherungsanspruch weder — wie Dernburg will — mittels Analogie, noch — wie Oertmann meint — mittels argumentum a fortiori — statthaft. Am allerwenigsten aber ergibt sich die Zulässigkeit dieser Übertragung aus der von manchen Schriftstellern[40] behaupteten Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs. Denn auch wenn man die Kondiktion des § 817 nur als Anwendungsfall der allgemeinen Kondiktion des § 812 ansieht, ist man noch nicht berechtigt, eine Ausnahmevorschrift, die speziell für diesen Anwendungsfall gegeben ist, auf den allgemeinen Kondiktionsanspruch zu übertragen.

Aber selbst wenn man die hier vertretene Ansicht für zu formalistisch hält und annimmt, daß dem Satz 2 des § 817 eine selbständige auch dem allgemeinen Kondiktionsanspruch gegenüber wirksame Bedeutung zukomme,[41] so folgt daraus noch nicht, daß der Kondiktionsanspruch des Wucherers ausgeschlossen sei. Denn der in Satz 2 dieses Paragraphen enthaltene Grundsatz lautet:

War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Leistende durch die Hingabe gegen die guten

---

[39] Dies betont namentlich Graff a. a. O.

[40] z. B. v. Mayr S. 41, 553; Eichler S. 21 und RGZ. Bd. 63 S. 354.

[41] So z. B. auch Cohn, Oertmann u. Eichler a. a. O., zu vgl. oben Anm. 33 u. 34.

Sitten verstoßen hat, so ist die Rückforderung ausgeschlossen. Unter dem Ausdrucke „der Zweck einer Leistung" ist nicht schlechthin der „rechtliche Grund" (vgl. § 812 BGB.) oder das kausale Grundgeschäft zu verstehen. Hiermit ist vielmehr die bei der Leistung verfolgte Absicht der Erreichung eines bestimmten äußeren Erfolges gemeint. Wenn man z. B. einem Mörder eine Summe Geldes gibt, damit er einen andern umbringe, oder weil er einen andern umgebracht hat, so wird als Rechtsgrund der Hingabe des Geldes Schenkung anzusehen sein, während der Zweck der Hingabe die Bestimmung des Mörders zu der gewünschten Tat oder dessen Belohnung für die bereits geschehene Tat ist. In diesem Falle wäre nicht nur das kausale Grundgeschäft unsittlich, sondern es wäre auch der Zweck der Leistung ohne Zweifel in der Art bestimmt, daß der Leistende durch die Hingabe gegen die guten Sitten verstößt. Dies ist aber keineswegs immer da der Fall, wo das Kausalgeschäft unsittlich ist.

Der unsittliche Rechtsgrund kann zugleich einen unsittlichen Zweck enthalten, dies ist aber nicht notwendig der Fall. Das kausale Rechtsgeschäft kann unsittlich sein, deshalb braucht aber derjenige, der auf Grund dieses Geschäfts eine Leistung macht, nicht notwendig durch diese Leistung einen Verstoß gegen die guten Sitten zu begehen.[42] So liegen denn auch in der Tat die Ver-

---

[42] Matthiaß S. 713; Oertmann zu § 817 N. 6a; and. M. v. Mayr S. 577 unten.

hältnisse in der Regel bei der Leistung des Wucherers. Das Grundgeschäft ist unsittlich. Darüber besteht u. E. kein Zweifel, ebensowenig darüber, daß der Wucherer durch die Annahme der übermäßigen, durch Ausbeutung der Schwäche des andern Teils erlangten Vermögensvorteile gegen die guten Sitten verstößt. Aber dadurch, daß er selbst dem Bewucherten etwas leistet, verstößt er nicht gegen die guten Sitten.[43]

In den Fällen der Realverträge, in denen die Leistung des Wucherers zur Begründung des wucherischen Vertrags dient, wo sie also auf Grund der causa contrahendi vorgenommen wird, ist der Zweck der Leistung lediglich der, ein gutes Geschäft zu machen.

In den Fällen aber, in denen die Leistung des Wucherers auf Grund eines schon vorher bestehenden Kausalgeschäfts zu dessen Erfüllung vorgenommen wird, verfolgt der Wucherer bei der Leistung überhaupt keinen besonderen Zweck. Hier leistet er lediglich, um seiner Vertragspflicht nachzukommen.

In beiden Fällen kann nicht etwa gesagt werden, daß der Zweck, den der Wucherer bei seiner Leistung verfolge, darin bestehe, die Notlage usw. des andern Teils auszubeuten. Die Ausbeutung ist vielmehr das Mittel zur Erlangung der gegnerischen Leistung, nicht der vom Wucherer bei seiner Leistung verfolgte Zweck.

---

[43] So insbesondere Planck zu § 138; Staub, HGB. Exk. zu § 346 Anm. 23; Cohn, DJZ. 1904 a. a. O.

Mithin besteht also der Zweck der wucherischen Leistung, sofern man von einem solchen überhaupt sprechen kann, im wesentlichen in der Erstrebung wirtschaftlicher Vorteile.[44] Im Gegensatze zum Rechtsgrunde[45] ist also der Zweck der Leistung des Wucherers nicht in der Art bestimmt, daß gesagt werden könnte, der Wucherer verstoße durch die Hingabe gegen die guten Sitten.

Wenn der Wucherer allerdings bei der Hingabe seiner Leistung den Zweck verfolgte, den andern Teil zu ruinieren, etwa insofern, als er sich darüber klar wäre, daß der andere Teil nicht imstande sein werde, die ihm obliegende Leistung zu erbringen, und dann von ihm zum Konkurs getrieben werden solle, dann müßte man allerdings sagen, daß der Wucherer — wegen des Zwecks seiner Leistung — durch die Hingabe gegen die guten Sitten verstoßen hätte. Ein derartiger Zweck liegt aber keineswegs im Begriffe des Wuchers und wäre auch bei nichtwucherischen Geschäften denkbar.

IV. Das Ergebnis der angestellten Untersuchung ist also folgendes:

---

[44] So insbesondere Cohn, DJZ. 1904 a. a. O.

[45] Oertmann a. a. O. unterscheidet, ob die Leistung des Wucherers contrahendi oder solvendi causa erfolge. Ersterenfalls schließt er die Kondiktion aus, weil der Wucherer zum „Zwecke" des Abschlusses eines unsittlichen Vertrags leiste. Letzterenfalls läßt er die Kondiktion zu, weil der Wucherer lediglich zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, also zu keinem unsittlichen Zwecke leiste. Der Fehler dieser Ansicht liegt u. E. in der Gleichsetzung des „Zweckes" und des „Rechtsgrundes" der Leistung.

Die gegnerische Ansicht, nach der der Kondiktionsanspruch des Wucherers ausgeschlossen sein soll, ist abzulehnen, erstens weil das Bürgerliche Gesetzbuch den Kondiktionsanspruch nur bei Unsittlichkeit beider Parteien, nicht aber bei turpitudo solius dantis ausgeschlossen hat, und zweitens, weil der Wucherer in der Regel zwar durch das unter Ausbeutung eines Schwächezustandes des andern Teils erfolgende Ausbedingen übergroßer Vorteile und durch deren Annahme, nicht aber durch die Hingabe seiner Leistung gegen die guten Sitten verstößt. Dem Wucherer steht also in der Regel der Kondiktionsanspruch zu, außer wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes kannte. Da das Gesetz das wucherische Grundgeschäft für nichtig und nicht nur für anfechtbar erklärt hat, steht dem Wucherer der Kondiktionsanspruch auch dann zu, wenn der Bewucherte bei dem Geschäfte verharren will. Dies mag man bedauern, man kann es aber ohne unzulässige Korrektur des Gesetzes nicht ändern.[46]

Dieses Ergebnis ist u. E. — abgesehen von dem zuletzt berührten Punkt — auch durchaus befriedigend. Gewiß soll der Wucherer aus seinem schändlichen Gebaren keine Vermögensvorteile ziehen. Es ist aber auch gar kein Anlaß vorhanden, dem Bewucherten, der häufig auch nicht viel mehr Achtung verdient als der Wucherer (u. U. gewissermaßen als Prämie für seinen Leichtsinn oder seine Unerfahrenheit), die Leistung des Wucherers zu

[46] So z. B. Staudinger a. a. O.; and. M. nur Rümelin, vgl. oben Anm. 24.

belassen, während er selbst entweder überhaupt nichts zu leisten braucht oder seine Leistung mit Zinsen zurück-erhält. Eine solche Auslegung würde wahrscheinlich sehr bald zu einer höchst verwerflichen Spekulation schlauer „Notleidender" auf die ihnen aus einem wucherischen Geschäft erwachsenden Vorteile führen, was bei der weiten Ausdehnung des Wucherbegriffs im Bürgerlichen Gesetzbuch besonders bedenklich erscheinen muß. Auch würde sie einen dem heutigen Zivilrecht durchaus fremden pönalen Charakter tragen.

V. Die Haftung des Bewucherten ist eine bei weitem weniger strenge als die im vorigen Paragraph dargestellte Haftung des Wucherers. Er haftet lediglich auf Herausgabe des Empfangenen, soweit er noch bereichert ist (§ 819 Abs. 3 BGB.). Er hat nur tatsächlich gezogene Nutzungen und event. das Surrogat der empfangenen Gegenstände herauszugeben (§ 818 BGB.). Hat der Bewucherte die ihm vom Wucherer gewährten Gegenstände unentgeltlich an einen Dritten weiterveräußert, so ist er von der Haftung befreit. Die Herausgabepflicht ist alsdann auf den Dritten übergegangen (§ 822 BGB.).

Hervorzuheben ist noch, daß der Bereicherungsanspruch des Wucherers mit den Ansprüchen aus dem wegen Wuchers nichtigen Rechtsgeschäft nichts gemein hat. Hat der Wucherer also diese Ansprüche abgetreten, so steht deshalb dem Zessionar der Kondiktionsanspruch nicht zu,[47] es sei denn, daß dieser ausdrücklich mit abgetreten worden wäre.

[47] Fuld a. a. O.; Eccius a. a. O.

Aus demselben Grunde haften die vom Bewucherten für die vertraglichen Ansprüche bestellten Sicherheiten (Bürgen, Pfänder, Hypotheken) für den Bereicherungsanspruch nicht.[48]

§ 11.

5. Der Wucher als „unerlaubte Handlung".

Im vorletzten Paragraph dieser Abhandlung ist die Haftung des Wucherers aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung dargestellt worden. Der Wucherer haftet dem Bewucherten aber weiter auch auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt einer von ihm durch den Abschluß des wucherischen Geschäfts begangenen „unerlaubten Handlung".

Insofern nämlich die einzelne wucherische Handlung die Kriterien des nach § 302 a—e StGB. strafbaren Wuchers aufweist, ist der Wucherer ohne weiteres nach § 823 Abs. 2 BGB.[1] verpflichtet, dem Bewucherten Schadensersatz zu leisten. Dies ist der Fall beim Kreditwucher und bei dem gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenen Sachwucher. In den Fällen des nicht strafbaren Wuchers ist die Begründung der Schadensersatzverpflichtung

---

[48] Zu vgl. oben § 7; anders Wuchergesetz v. 24. 5. 1880 in der Fassung des Ges. v. 19. 7. 1893 Art. III.

[1] Staudinger zu § 138 S. 482 unten; Cohn bei Gruchot Bd. 41 S. 795; Enneccerus S. 446 III, 2; Staub, HGB. Exk. zu § 346 Anm. 23; so auch der Regierungsvertreter in der Reichstagskommission (zu vgl. deren Bericht bei Mugdan S. 314).

des Wucherers auf verschiedene Weise denkbar. Die meisten Schriftsteller[1a] stützen sie auf § 826 BGB. Diese Bestimmung wird zwar in den meisten Fällen genügen, aber doch nicht immer geeignet sein, dem Bewucherten einen Anspruch auf Schadensersatz zu garantieren, denn § 826 erfordert den Nachweis nicht nur, daß der Wucherer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Bewucherten Schaden zugefügt hat, sondern auch, daß er dabei den Vorsatz der Schadenszufügung gehabt hat. Der Nachweis dieses Vorsatzes dürfte nicht immer leicht zu führen sein, dieser Vorsatz selbst wohl auch nicht immer vorliegen.

Es ist aber u. E. auch möglich, den Schadensersatzanspruch des Wucherers in den Fällen des nicht gewohnheits- oder gewerbsmäßig begangenen Sachwuchers auf § 823 Abs. 2 BGB. zu stützen, und zwar aus folgenden Gründen:

a) § 138 Abs. 2 BGB. stellt selbst eine gesetzliche Bestimmung dar, die den Schutz eines andern, nämlich des Bewucherten, bezweckt.[2] Der Wucherer verstößt in allen Fällen, auch denen des nicht gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Sachwuchers, gegen dieses Gesetz, mithin ist er dem Bewucherten zum Ersatze des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet.[3]

[1a] Zu vgl. die in der vorigen Anmerkung enthaltenen Zitate.

[2] Dieser Ansicht ist auch anscheinend Oertmann, Komm. z. BGB., Recht der Schuldverh. zu § 823 S. 947.

[3] So auch Raiser S. 66.

b) § 302e StGB. stellt zwar nur den gewohnheits- oder gewerbsmäßig begangenen Sachwucher unter Strafe; die im § 302e enthaltene Verbotsnorm richtet sich aber gegen alle Fälle des Sachwuchers, wenngleich die Strafsatzung nur die wiederholten Verstöße gegen diese Norm treffen will. Man kann also sagen, daß auch derjenige, der sich des nichtgewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Sachwuchers schuldig macht, gegen die in § 302e enthaltene, den Schutz des Bewucherten bezweckende Norm verstößt und deshalb dem andern zum Ersatze des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Somit stellt sich der Abschluß des wucherischen Rechtsgeschäfts unter allen Umständen als eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 dar.

II. Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs ist weiter als der des Bereicherungsanspruchs. Während der letztere prinzipiell auf Herausgabe der Bereicherung geht, geht der erstere prinzipiell auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Soweit aber diese Naturalrestitution nicht möglich ist oder zur Entschädigung des Bewucherten nicht genügt, hat Ersatz in Geld einzutreten (§ 251 BGB.); der zu ersetzende Schaden umfaßt nicht nur den eigentlichen Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn (damnum emergens plus lucrum cessans [§ 252 BGB.]). Hat der Bewucherte auf Grund des Prinzips der Naturalrestitution die durch das wucherische Geschäft erlangten Sachen herauszugeben, so haftet

er auch für deren zufällige Verschlechterung oder deren zufälligen Untergang (§ 848 BGB.), während der Bereicherungsanspruch in diesem Falle versagen würde.

Ist der Wucherer wegen des Untergangs oder der Beschädigung einer herauszugebenden Sache zum Wertersatz verpflichtet, so hat er die Ersatzsumme von dem Zeitpunkt, der der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt worden ist, zu verzinsen (§ 849 BGB.).

Dagegen dürfte eine Verpflichtung des Wucherers zum Ersatze der Nachteile, die die wucherische Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Bewucherten zur Folge gehabt hat, nicht bestehen, da § 842 BGB. diese Ausdehnung der Schadensersatzpflicht ausdrücklich auf solche unerlaubte Handlungen beschränkt, die gegen die Person gerichtet sind. Der Wucher als unerlaubte Handlung richtet sich aber ausschließlich gegen das Vermögen des Bewucherten.[4]

III. Der Deliktsanspruch geht nicht nur gegen denjenigen am Wucher Beteiligten, der etwas vom Bewucherten erlangt hat, sondern gegen alle Teilnehmer am Wucherkomplott, einschließlich der Gehilfen und Anstifter. Sämtliche Beteiligte haften als Gesamtschuldner (§§ 830, 840 BGB.).

Der Deliktsanspruch richtet sich auch gegen diejenigen, die, ohne am Wuchergeschäft beteiligt zu sein, vom Wucherer Gegenstände erwerben, die dieser auf Grund

[4] Zu vgl. Oertmann a. a. O. zu § 842 a. E.; and. M. Cohn bei Gruchot a. a. O. S. 796.

des wucherischen Geschäfts vom Bewucherten erlangt hat, sofern sie beim Erwerbe diesen Sachverhalt kennen. Dieser Anspruch gegen den bösgläubigen Singularsukzessor des Wucherers wird sich regelmäßig auf § 826 BGB. stützen lassen. Der bösgläubige Zessionar einer wucherischen Forderung, der gegen § 302 c StGB. verstoßen hat, haftet dagegen schon auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB.

Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Deliktsanspruch des § 823 BGB. gegen den gutgläubigen Singularsukzessor des Wucherers geht, sofern dieser fahrlässigerweise nicht erkannt hat, daß der ihm vom Wucherer tradierte oder zedierte Gegenstand von diesem durch ein wucherisches Rechtsgeschäft erlangt worden ist.[5]

IV. Wie bei der ungerechtfertigten Bereicherung entspricht auch bei den unerlaubten Handlungen dem Anspruch eine Einrede. Hat also das wucherische Kausalgeschäft zu einer abstrakten Obligation geführt, so hat der Bewucherte nicht nur den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit, sondern auch eine Einrede des Gläubigers (§ 853 BGB.). Entsprechend dem oben in § 9 unter III. Gesagten behält der Bewucherte zwar nicht den Anspruch, wohl aber die Einrede auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der aus der abstrakten Obligation entstehenden Ansprüche,[6]

---

[5] Cohn bei Gruchot S. 795.

[6] Zu vgl. RG. in JurW. 1906 S. 379.

falls dieser Erwerb durch Zession erfolgt ist (§ 404 BGB.). Dagegen steht dem Bewucherten diese Einrede nicht zu, wenn die abstrakte Obligation in der Form einer Skripturobligation begründet wurde und die Ansprüche mittels Indossaments (bei Orderpapieren) oder durch Übergabe des Papiers (bei Inhaberpapieren) an einen gutgläubigen Dritten übertragen wurden.

V. Nicht mit dem Bereicherungsanspruch, wohl aber mit dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kann der Bewucherte gegen den Wucherer vorgehen, wenn dieser für seinen wucherischen Anspruch in wucherischer Art und Weise ein rechtskräftiges Urteil gegen den Bewucherten erlangt hat.[7] Der Bewucherte kann hier nicht nur nach §§ 823 Abs. 2, 249 BGB. Herausgabe des Urteils, sondern auch Ersatz seines vollen Schadens einschließlich der Prozeßkosten und der ihm durch eine eventuelle Zwangsvollstreckung erwachsenen Nachteile verlangen.[8]

VI. Schließlich ist nur noch zu bemerken, daß der Anspruch aus unerlaubter Handlung in drei Jahren verjährt, daß aber die Einrede dem Bewucherten auch noch nach der Verjährung zusteht (§§ 852, 853 BGB.).

---

[7] Zu vgl. oben § 6 a. E.

[8] Staub, HGB. Exk. zu § 346 Anm. 25; Dernburg, DJZ. 1905 S. 465; RGZ. Bd. 39 S. 142, Bd. 48 S. 118.

§ 12.

D. Ergebnisse.

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Abhandlung seien kurz in folgende Sätze zusammengefaßt.

I. Die Erörterungen über den Begriff des wucherischen Rechtsgeschäfts haben ergeben:

a) Das wucherische Rechtsgeschäft ist ein Anwendungsfall des unsittlichen Rechtsgeschäfts.

b) Wucherisch können nur sein zweiseitige onerose kausale Rechtsgeschäfte.

c) Die subjektiven Tatbestandsmerkmale (die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit) sind den objektiven (dem Sichausbedingen von Vermögensvorteilen, deren Wert zu dem Wert der Leistung des Wucherers in auffälligem Mißverhältnisse steht) durchaus gleichwertige positive Tatbestandsmerkmale, so daß das Vorliegen der ersteren aus dem der letzteren nicht präsumiert werden darf.

d) Unter „Notlage" ist nur die wirtschaftliche Bedrängnis, unter „Leichtsinn" der im konkreten Falle vorgekommene Willensfehler des Unbekümmertseins um die Voraussetzungen und weiteren Folgen des betreffenden Geschäfts und unter „Unerfahrenheit" die dem Bewucherten anhaftende intellektuelle Eigenschaft mangelnder Lebens- oder Geschäftserfahrung zu verstehen.

II. Die Untersuchung der Rechtsfolgen des wucherischen Tatbestandes hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

a) Die Folgen des wucherischen Rechtsgeschäfts sind dieselben wie die des aus anderen Gründen unsittlichen Rechtsgeschäfts.

b) Das wucherische Kausalgeschäft ist in seiner Totalität nichtig, wofern nicht im konkreten Falle anzunehmen ist, daß die Parteien das Geschäft auch ohne den wucherischen Bestandteil hätten abschließen wollen.

c) Das auf wucherischer causa ruhende abstrakte Rechtsgeschäft (sowohl Verfügungs- wie Verpflichtungsgeschäfte) ist gültig,

α) es sei denn, daß die Parteien es unter der Bedingung der Gültigkeit des Kausalgeschäfts vorgenommen haben, oder

β) daß es in so engem Zusammenhang mit dem Kausalgeschäft steht, daß es als dessen untrennbarer Bestandteil anzusehen ist, und nicht anzunehmen ist, daß die Parteien das abstrakte Geschäft ohne das nichtige Kausalgeschäft vorgenommen hätten;

γ) wegen des Prinzips der Akzessorität ist das für eine wucherische Forderung bestellte Pfandrecht nichtig; die für eine solche Forderung bestellte Hypothek ist zwar nicht nichtig, kommt aber nicht als Verkehrshypothek, sondern als Eigentümergrundschuld zustande.

d) Das auf einer wucherischen causa beruhende gültige abstrakte Geschäft kann kondiziert werden, und zwar vom Bewucherten unter allen Umständen (nach

§ 817 BGB.) und vom Wucherer in der Regel nach § 812 BGB., es sei denn, daß er bei Vornahme des abstrakten Geschäfts den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt hat.

e) Der Bewucherte kann den Wucherer nach den für die „unerlaubten Handlungen" geltenden Vorschriften auf Ersatz des ihm durch den Wucher entstandenen vollen Schadens in Anspruch nehmen. Sowohl der Kredit- wie der Sachwucher ist als unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.